

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Acción : Pérdida de investidura
Expediente : 11001-03-15-000-2014-01602-00
Solicitante : **Pablo Bustos Sánchez**
Demandado : Hólger Horacio Díaz Hernández (ex representante a la Cámara por el departamento de Santander)
Materia : Pérdida de investidura por presunto tráfico de influencias debidamente comprobado y violación de los regímenes de incompatibilidades y conflicto de intereses

Procede la sala plena de lo contencioso-administrativo del Consejo de Estado a dictar la sentencia que en derecho corresponda dentro del proceso relacionado con la acción de pérdida de investidura incoada por el señor Pablo Bustos Sánchez contra el señor Hólger Horacio Díaz Hernández, como representante a la cámara por el departamento de Santander durante el período constitucional 2010-2014.

I. LA SOLICITUD (ff. 1 a 43 c. 1).

1.1 Pretensión. El solicitante depreca se declare la pérdida de investidura del hoy ex representante a la cámara por el departamento de Santander Hólger Horacio Díaz Hernández para el período constitucional 2010-2014, al haber incurrido en (i) tráfico de influencias, (ii) «***En subsidio de la anterior*** […] ***Violación al Régimen de Incompatibilidades*** […]» y (iii) «***Violación al Régimen de Conflicto de Intereses por la participación en la votación relativa al proyecto de ley de reforma a la Salud***», ya que exigió y recibió «[…] *irregularmente dinero de CARLOS PALACINO y/o o del GRUPO SALUDCOOP, por su gestión parlamentaria y legislativa a favor de dicho grupo*», y participó «[…] *en la deliberación y decisión de la Reforma a la Salud hallándose en conflicto de intereses derivado del vinculo* [sic] *de su esposa con CARLOS PALACINO y-o GRUPO SALUDCOOP, así como de la percepción o gestión de ingresos o recursos procedentes de Saludcoop*».

1.2 Hechos. Relata el peticionario que el demandado, en su condición de representante a la Cámara, perteneció a la comisión séptima del Congreso durante el período 2010-2014, pero «[…] *en su calidad de tal y durante su ejercicio realizó gestiones indebidas, exigió y percibió dinero de particulares, y en especial de CARLOS PALACIONO* [sic] *y/o el grupo SALUDCOOP, y en*



beneficio de estos como contraprestación por la irregular puesta al servicio de los mismos su gestión parlamentaria y legislativa».

Que «[…] *salió de la cuenta holgerdiaz@hotmail.com a la del presidente de Saludcoop Carlos Palacino carlospalacino@hotmail.es*», un correo electrónico en el que se dice: «*Buenas noches, te envío el texto definitivo del proyecto aprobado en las comisiones séptimas te quiero molestar porque hace dos meses no han vuelto a consignar, NIT 804010319-3. Muchas gracias, Holger*», es decir, que «[…] *se trató de una exigencia económica sucesiva, por largo periodo de tiempo* [sic], *con varios desembolsos periódicos –mensuales- en favor del parlamentario y por cuenta del GRUPO SALUDCOOP y su cabeza CARLOS PALACINO* […]».

Arguye que «[…] *el NIT pertenece a la empresa Salud con Calidad,* […] *a la que estuvo vinculado Holger Díaz, con el cargo de gerente general, según la que fue su hoja de vida oficial hasta el año 2011*».

Que el accionado «[…] *se declaró impedido para deliberar y votar la Reforma a la Salud, el cual fue leído en sesión de la Comisión Séptima de la Cámara y Senado del martes 16 de noviembre de 2010, - impedimento- derivado del hecho de que su esposa MARTHA* [sic] *LUCÍA QUIROZ había laborado para "**una empresa del régimen contributivo**" -sin expresar que la misma era SALUDCOOP, como en efecto era-, desde el 2006*».

Que la cónyuge del parlamentario demandado laboró para la cúpula de Saludcoop EPS del régimen contributivo desde julio de 2006, como gerente regional de Saludcoop en Santander.

Aduce que «*Pocos días antes de la decisión del impedimento -pero con posterioridad a la presentación del mismo- se aseguró por parte de la senadora PIEDAD ZUCCARDI que GLORIA LUCÍA QUIROZ* […] *se había desvinculado laborablemente pocos días atrás de tal sesión -16 de noviembre de 2010-. No obstante* […], *continuó en la nomina* [sic] *de* […] *Saludcoop, hasta diciembre de 2011, y posteriormente siguió contractualmente vinculada como contratista independiente de SALUDCOOP con la misma remuneración, hasta por lo menos junio de 2012*».

Que el martes 16 de noviembre de 2010, en sesión conjunta de las comisiones séptimas de Senado y Cámara, «[…] *la presidente de la misma, la senadora*



PIEDAD ZUCCARDI, sin presentar ni aportar prueba documental alguna denegó el impedimento confeso por el demandado, aduciendo que GLORIA LUCÍA QUIROZ no se hallaba impedida pues "ya no trabaja para SALUDCOOP desde el jueves pasado"».

Que el propio secretario de la mencionada comisión, que había iniciado la presentación del impedimento y la votación por el sí, no terminó de someter a consideración de la comisión el impedimento a los congresistas, «[...] *por lo que* [...] *no fue decidido por la plenaria de las comisiones, pero se asumió o abrogó* [sic] *tal competencia indelegable con la mera intervención de la senadora PIEDAD ZUCCARDI*», es decir, que «*Dicho impedimento fue denegado sin análisis de fondo de los hechos constitutivos, ni tampoco sin fundamento razonable y valido* [sic] *de esta última decisión*».

Que «*Lo anterior claramente muestra como* [sic] *el parlamentario demandado se hallaba impedido para participar en el debate y votación del proyecto de reforma a la salud del año 2010, se hallaba impedido y no obstante participó* [...]».

Agrega que «*El demandado debió no solo declararse impedido para participar y/o votar el proyecto de ley relativo a la reforma a la salud, y no le bastaba con manifestar el impedimento, sino que debió apartarse del mismo dado que pese a la negativa del impedimento se hallaba manifiesta y groseramente incurso en el conflicto de intereses*».

Anota que la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación adelantaron investigaciones contra el señor Carlos Palacino y otros directivos de Saludcoop y su grupo, para el cual prestó sus servicios profesionales como asesor externo el doctor Eduardo Montealegre Lynet, persona que percibió multimillonarios honorarios, pagados con impuestos, al menos en parte, procedentes de recursos de la salud, y quien posee un inmueble en la urbanización Villa Valeria, construida por dicho grupo, en lugar vecino al primero de los mencionados, quien también es su amigo.

Que de manera extraña la Fiscalía General de la Nación no ha producido una formal vinculación contra el señor Palacino y los directivos del referido conglomerado.



1.3 Las causales de pérdida de investidura invocadas:

1.3.1 Tráfico de influencias debidamente comprobado (artículo 183, numeral 5, de la Constitución Política), como causal principal. Al respecto el solicitante sostiene que «*Dicha causal presenta un concurso de transgresiones materiales sucesivas que de la exigencia y recepción de dineros por parte de SALUDCOOP y-o CARLOS PALACINO a favor suyo o de - o a través de -un tercero donde como contraprestación por su agenciamiento* [sic] *de su actividad parlamentaria como miembro de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, encargada de asuntos de salud – regulación y control – con el agravante de que los recursos percibidos por parte de SALUDCOOP, procedían del erario público* [sic]».

Que del correo electrónico anteriormente relacionado, se deduce (i) «*Un dialogo* [sic] *con signo de intimidad camaradería y cercanía patente en la medida que es expresado en segunda persona del singular, vale decir tuteando*»; (ii) «*El correo fue remitido directamente al destinatario cual es la cabeza no solo de SALUDCOOP, sino de un conglomerado de empresas - más de cien-conocidas como el GRUPO SALUDCOOP*»; (iii) «*Reporta el envío nada menos que del texto definitivo* [...] *del aprobado sobre Reforma a la Salud, es decir un trámite que estuvo bajo la injerencia y esfera directa del demandado parlamentario como miembro de la COMISION SEPTIMA de la CAMARA DE REPRESENTANTES*»; (iv) «*Confiesa el pago recibido por sí o por interpuesta persona, para sí o para otro, por más de tres meses*»; (v) «*solicita el pago de los dos últimos meses*»; (vi) «*indica el Nit de la firma destinataria de tales desembolsos*»; (vii) «*Deja claro que la causa de la cuenta de cobro que presenta es no solo el trámite sino el resultado, la aprobación, del proyecto de ley de la Reforma a la Salud*»; (viii) «*El destinatario era no solo interesado, sino beneficiario directo como persona natural, CARLOS PALACINO, y como representante de SALUDCOOP y cabeza del GRUPO SALUDCOOP, una de las EPS más grandes del país, que tenía intereses directos en tomar beneficios de la Reforma a la Salud*»; y (ix) «*Los contenidos del proyecto de Reforma a la Salud aprobados sin duda se ajustaban a las exigencias y compromisos adquiridos por el parlamentario demandado con SALUDCOOP y CARLOS PALACINO, pues de otra forma no se atrevería a adjuntar el proyecto aprobado y exigir el pago de la suma previamente convenida, y que de tiempo atrás venía percibiendo por la hipoteca a la que había sometido su curul en materia de salud, puesta al servicio de un interés particular en lugar del interés general, y más cuando*



para entonces ya SALUDCOOP y el GRUPO SALUDCOOP así como CARLOS PALACINO venían siendo públicamente investigados por cuenta de uno de los escándalos de corrupción mas [sic] *grandes de la historia del país* [...]».

Explica, con apoyo en la jurisprudencia de «[...] *esta corporación –AC 3640, AC 55411 y AC 7084- actor Myriam Bustos, entre otras acciones* [...]», los cuatro elementos que se requieren para configurar la causal, vale decir, (i) que se trate de un congresista, (ii) que se invoque esa calidad, (iii) que reciba o haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva, con las salvedades contempladas en la Ley 5ª de 1992, y en el *sub lite* se tiene que «*El demandado parlamentario confesó haberse percibido por él o su favor, o en el de un tercero, de beneficios como contraprestaciones económicas por espacio superior a dos mensualidades, y no solo esto sino que reitera la exigencia y la confirma de pagos pendientes, de los dos ultimo* [sic] *meses, e incluso recuerda el NIT del destinatario de tales recursos, el cual por demás existe, y los desembolsos previos se efectuaron materialmente, por parte de SALUDCOOP*», y (iv) con el fin de obtener beneficio de un servidor público en asunto que se encuentre conociendo o haya de conocer.

En este último punto destaca que «[...] *el provecho burocrático pretendido por el parlamentario, era no solo ponerse al servicio de CARLOS PALACINO y el grupo SALUDCOOP, sino que* [sic] *obtener un resultado tanto de gestión en el tramite* [sic] *como de aprobación por parte de otro* [sic] *parlamentarios, respecto de los cuales se predica como artífice, el presentador del resultado predefinido* [...]». Pero «[...] *más aun* [sic] *los recursos manejados por CARLOS PALACINO son de origen público, y por ello fue sancionado por la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION como persona natural, luego al cumplir funciones públicas le es asimilable el rango de funciones a las de servidor público, por lo que este tráfico entre PALACINO y el Congresista equipara ese tráfico de la función pública en uno y otro sentido y dirección*».

1.3.2 Violación del régimen de incompatibilidades por la exigencia de cuotas burocráticas, como causal subsidiaria de la anterior (artículos 180, numeral 2, y 183, numeral 1, de la Constitución Política). El peticionario «[...] *endilga esta causal tanto respecto de la actividad desplegada de manera continua en por lo menos dos meses - pero que es anunciada como realizada durante todo el trámite de la Reforma a la Salud- ante el CONGRESO DE LA REPUBLICA* [sic], *es decir a los parlamentarios, para obtener la aprobación del Proyecto*



de Ley de la Salud».

Que «*Es ilícito defender intereses privados, y defenderlos mediando no la voluntad autónoma de legislador, sino prevalido de acuerdos económicos avenirse con un sector, en este caso empresa o grupo de empresas, léase GRUPO SALUDCOOP para beneficiarlos en el trámite legislativo de manera deliberada, sacrificando el interés general* [...]» (sic).

1.3.3 Conflicto de intereses, como segunda causal subsidiaria. Asegura que este se deriva de la participación del accionado en la deliberación y votación de la reforma a la salud, puesto que el interés privado se identifica en dos niveles concretos: la vinculación de la esposa del congresista accionado a la EPS Saludcoop, en un grado directivo del nivel regional; y el beneficio económico, para sí o para un tercero, percibido a través de la firma receptora de la contraprestación por la gestión legislativa por parte de aquel, cuyo Nit reitera en su correo electrónico, a manera de rendición de cuentas legislativas y cuenta de cobro al operador del servicio de salud privado y, particularmente, a su gerente general, señor Carlos Palacino.

Que asimismo se observa que «[...] *el demandado congresista asegura que los pagos de los dos últimos meses no se han efectuado aun* [sic], *es decir manifiesta, implica y asume en otros términos que hubo otros pagos que en efecto se realizaron de manera cumplida, relativo a mensualidades anteriores*»; dicho en otras palabras, el parlamentario recibía «[...] *otra remuneración paralela oculta pero efectiva y por lo mismo previamente concertada con SALUDCOOP, y cuyos resultados se reflejaban en los contenidos de la Reforma a la Salud, por lo que reclama dos meses laborados y no pagos por parte de la hipoteca del interés público*».

Concluye que «[...] *se hace patente la existencia de un interés en principio de carácter inmaterial e inmoral que refiere a compromisos de orden personal, familiar y económico del parlamentario que terminan sobreponiéndose en el contenido y materialidad del quehacer legislativo anteponiéndose al interés general, y por el cual termina exteriorizándose en una cuenta de cobro, por varias mensualidades atrasadas, dejando clara cuenta que otras anteriores a las mismas, vale decir otros desembolsos se habrían cumplido a satisfacción, como una especie de obligación ilegal de tracto sucesivo donde de manera continua se hipoteco* [sic] *el quehacer parlamentario para beneficiar a su esposa, directiva de SALUDCOOP, así como a sí mismo, mediante la*



percepción de una contraprestación dineraria, para subvertir la propia función legislativa de cara a los intereses supremos del país y la comunidad frente a un asunto de singular importancia como los derechos a la vida, salud, amén de la moralidad y patrimonio públicos».

II. TRÁMITE PROCESAL

La solicitud de pérdida de investidura fue presentada el 26 de junio de 2014 (f. 1 c. 1), admitida mediante auto de 22 de julio siguiente (ff. 68 a 71 c. 1), notificado por aviso el 4 de agosto del mismo año al demandado (f. 79), quien no contestó (f. 81 c. 1), por lo que el 27 de agosto siguiente se decretaron pruebas (ff. 82 a 85 c. 1).

Sin embargo, comoquiera que se consideró que la notificación al accionado no se había adelantado en debida forma, con proveído de 30 de octubre de 2014, se declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto de 27 de agosto del mismo año y se adicionó el proveído que admitió el libelo introductorio, en el sentido de ordenar notificarlo personalmente (ff. 352 a 354 c. 2), diligencia que se surtió el 29 de enero de 2015 (f. 76 c. anexo 3).

2.1 Contestación de la solicitud (ff. 430 a 445 c. 2). El 2 de febrero de 2015, el demandado, por medio de apoderado, presentó escrito tendiente a dar respuesta a la solicitud de pérdida de investidura, para lo cual se refirió a los hechos de esta en el sentido de que el 1 y 2 son ciertos, el 8 lo es parcialmente, el 3, 11, 12, 13 y 18 no lo son, el 4, 6, 7, 9, 10 y 20 no le constan y los demás no constituyen situaciones fácticas.

De igual manera, se opuso a las pretensiones, porque «[…] *el actuar del doctor DÍAZ HERNÁNDEZ, en su calidad de Representante a la Cámara por Santander, siempre estuvo ceñido a la Constitución y al Reglamento del Congreso -Ley 5a de 1992-, toda vez que de manera oportuna informó el impedimento que tenía para participar en el debate y votación del proyecto de ley de reforma a la salud*». Además, «[…] *los supuestos fácticos no cuentan con sustento probatorio suficiente para que se reproche una supuesta conducta constitutiva de pérdida de investidura al señor DÍAZ HERNANDEZ* […]».

Por otra parte, asevera que los reportajes periodísticos no constituyen prueba de su contenido, sino solamente de la existencia de la publicación del artículo,



como lo definió el Consejo de Estado, en sentencia de 29 de mayo de 2012, C. P. Susana Buitrago, expediente 11001-03-15-000-2011-01378-00 (PI), por tanto, carecen de eficacia probatoria para demostrar los supuestos fácticos del libelo introductorio.

Que «[...] *el supuesto pago a favor del señor DÍAZ HERNANDEZ o de un tercero, se observa, nunca es probado por el demandante de la manera que lo establece el Código General del Proceso. En efecto,* [...] *los documentos de prensa no dan fe de la veracidad de la información que contienen"*[1] *como para acreditar los supuestos pagos que supuestamente se pidieron al señor PALACINO ANTINO* [sic]. *Por otro lado, podría pensarse que al solicitarse la certificación de pagos y copia de los comprobantes de pagos realizados de SALUDCOOP a SALUD CON CALIDAD dicha erogación podría tenerse por acreditada en el proceso, pero lo cierto es que aun cuando se tuviera esta prueba no se tendría cómo vincular al señor DÍAZ HERNÁNDEZ con tales pagos, pues los documentos de prensa carecen de la suficiencia probatoria para ello*».

En cuanto a la gestión que dice el peticionario adelantó el parlamentario, expresa que tampoco se demostró que este haya realizado actuaciones tendientes al logro de unos trámites legislativos a favor de Saludcoop. La máxima prueba aportada es la opinión del columnista Daniel Coronel, que, por lo anotado, no puede tenerse en cuenta.

Que «*El señor DÍAZ HERNÁNDEZ no estaba inhabilitado para deliberar y votar la denominada "Reforma a la Salud", puesto que al interior de la Corproación* [sic] *se tramitó en la debida forma su propuesta de encontrarse, precisamente, inhabilitado para participar en esa deliberación*». Asimismo, «[...] *debe precisarse que las declaraciones que hizo la Senadora PIEDAD ZUCCARDI, según el libelo, en realidad fueron hechas por la Senadora DILIAN FRANCISCA TORO TORRES. Pero lo más importante es dejar claro que la votación del impedimento fue hecho en debida forma. En efecto, la deliberación por parte de la Comisión Séptima del CONGRESO DE LA REPÚBLICA al realizarse tuvo* [...] *suspendió un momento luego de la aclaración de la Senadora TORO TORRES, posteriormente se reabrió con los siguientes resultados*»: en la comisión séptima del Senado de 12 votos por el no y cero en contra, cifra que se repitió en la misma comisión de la Cámara de

[1] CONSEJO DE ESTADO [...] C.P. Hernán Andrade Rincón, 9 de julio de 2010. Expediente PI 2011-01559-00.



Representantes, con 11 negativos, todo conforme a los artículos 286 a 292 de la Ley 5ª de 1992. Por lo tanto, «[...] *el ex-Representante aquí demandado solicitó ser declarado impedido para conocer y participar sobre el proyecto de reforma a la salud y así lo comunicó por escrito, de forma oportuna, al Presidente de la respectiva Comisión* [...]» y al no aceptarse el impedimento, el accionado debía votar de ahí en adelante el proyecto de reforma a la salud, sin que pueda reprochársele el haber cumplido su deber.

2.2 Período probatorio. A través de auto de 17 de marzo de 2015 (ff. 483 y 484 c. 2), se ordenó correr traslado de las pruebas practicadas a petición del solicitante de la pérdida de investidura, se negaron las deprecadas por el demandado, porque ya obraban en el expediente, y se dispuso que cumplido lo anterior resolvería sobre el interrogatorio de parte y la recepción de testimonios solicitados por los sujetos procesales, elementos de convicción que se negaron, según proveído de 10 de abril del mismo año (ff. 487 a 491 c. 2).

Interpuesto recurso de súplica por el peticionario contra la precedente decisión (ff. 493 a 498 c. 2), la sala plena de esta Corporación, mediante auto de 6 de octubre de 2015, la revocó parcialmente en el sentido de decretar uno de los dos testimonios pedidos, el del señor Carlos Gustavo Palacino Antía (ff. 544 a 567 c. 2), por lo que el 30 de noviembre de la misma anualidad se dispuso requerir de la procuraduría delegada para la economía y hacienda pública y de la fiscalía de apoyo 140 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá el domicilio y residencia del testigo (f. 575 y vuelto c. 2), y tras recibir el expediente el 18 de enero de 2016 (f. 582 c. 2), a través de auto de 17 de febrero siguiente (f. 583 y vuelto c. 3), el consejero sustanciador[2] fijó el 4 de mayo de 2016 para su práctica, fecha en que se realizó, sin la asistencia del solicitante, quien había deprecado la aludida prueba (ff. 601 a 612 c. 3).

Fijado el día para la audiencia pública (f. 622 c. 3), se detectó que, después de presentar el recurso de súplica, el actor presentó memorial en el que solicitó pruebas aunque «*haya precluido*» el término para ello, motivo por el cual se aplazó la diligencia (f. 634 c. 3) y con proveído de 7 de octubre de 2016 (ff. 644 a 645 vuelto c. 3), se dispuso tener como tales las aportadas y decretar otras, de las cuales, una vez recaudadas, se corrió traslado el 12 de enero de 2017 (f. 714 c. 3).

[2] Cabe advertir que quien funge como ponente de este fallo fue designado como consejero de Estado, mediante sesión de sala plena del Consejo de Estado (acuerdo 144), el 15 de julio de 2015 y tomó posesión del cargo a partir del 10 de agosto siguiente (acta 2122).



2.3 Audiencia pública. Concluida la etapa probatoria, el 28 de febrero de 2017 se realizó la audiencia pública prevista en el artículo 10 de la Ley 144 de 1994 (ff. 804 a 806 c. 3), en la que intervinieron, en su orden, el magistrado conductor del proceso, el solicitante, la señora agente del Ministerio Público, el demandado y su abogado.

2.3.1 Intervención del solicitante. En la audiencia de rigor, el actor manifestó que existe fundamento para declarar la pérdida de investidura del representante, quien fue ponente coordinador y conciliador del proyecto en cuestión y que luego se convirtió en la Ley 1438 de 2011, pese a estar impedido actuó en varias ocasiones. Reiteró lo expuesto en su escrito introductorio y solicitó se «*compulse*» copias a las autoridades competentes para investigar las irregularidades presentadas.

En sus alegaciones por escrito se refiere a la contestación de la demanda, a las pruebas decretadas y practicadas y reitera las causales de pérdida de investidura en que incurrió el demandado, esto es, tráfico de influencias y en subsidio la violación del régimen de incompatibilidades, asimismo, la infracción al régimen de conflicto de intereses por la participación en la votación del proyecto de ley sobre la reforma de la salud (ff. 727 a 748 c. 3).

Esta última causal, asegura, se refiere «[…] *al bloque fáctico relativo a la participación en debates y votación del proyecto de ley de reforma a la salud, toda vez que su postura en los mismos derivaba de tanto el vinculo* [sic] *contractual y-o laboral de su esposa, asi* [sic] *como de las prebendas percibidas por el parlamentario mismo en su favor o el de terceros del EL GRUPO SALUDCOOP, - este último fundado en un acuerdo reprochable de su gestión que solo debía consultar libremente* [sic] *los dictados del interés general y no los compromisos teñidos de exigencias personales y pecuniarias que desviaban por completo la función parlamentaria*».

2.3.2 Concepto del Ministerio Público (ff. 750 a 769 c. 3). La señora procuradora tercera delegada ante esta Corporación, en su intervención, la cual también aportó por escrito, conceptuó favorablemente a las pretensiones de la solicitud de pérdida de investidura, en lo atañedero al conflicto de intereses.

Respecto de la causal principal de tráfico de influencias, sostiene que «[…] *de la literalidad del correo electrónico no se puede determinar o inferir que el señor Holger Díaz haya recibido o estuviera recibiendo dinero de la EPS*



Saludcoop por su actividad parlamentaria en la reforma a la salud; no hay prueba que demuestre que el señor Palacino o la EPS Saludcoop hubiera realizado pagos de manera directamente al parlamentario, ni que lo hubiera hecho por intermedio de la IPS Salud con Calidad, de la cual el representante fue fundador, socio y gerente».

Que «*Hay unas situaciones extrañas en los salarios que pagó la EPS Saludcoop a la señora Gloria Quiroz esposa del parlamentario entre junio de 2010 y enero de 2011, pero eso por sí solo no prueba que el señor Holger Díaz hubiera recibido por intermedio de su esposa algún pago indebido*», por lo que «[…] *existen unos indicios que llevan a pensar que pudo haber existido pero no hay una prueba fehaciente que lo demuestre*».

Acerca de la segunda causal (conflicto de intereses), luego de relacionar y destacar algunas de las pruebas aportadas al expediente, manifiesta que «[…] *hay otras situaciones distintas a las expuestas por el actor que deben ser consideradas por el juez como lo son: uno, el tema de la participación del parlamentario; dos, la obligación que le asistía al parlamentario de informar las relaciones que tenía con la IPS Salud con Calidad; y tres, la estructuración del impedimento*».

Que el artículo 182 superior «[…] *habla de participación, lo que quiere decir que el congresista no solo debe declararse impedido, para votar o deliberar, cuando concurran situaciones de carácter moral o económico que lo inhiban, sino que debe hacerlo cuando vaya a participar*».

Estima que «[…] *el accionado respecto del tema de la reforma a la salud se encontraba bajo el influjo de situaciones particulares de carácter moral que lo inhibían para participar en el trámite de la misma*», porque está probado que (i) «[…] *dentro del año inmediatamente anterior a su elección- la del señor Holger Díaz- que ocurrió el 14 de marzo de 2010, había sido socio y fundador de una IPS que prestaba servicios de salud llamada Salud con Calidad y dejo* [sic] *serlo el 12 de marzo de 2010 cuando cedió sus acciones, dos días antes de haber sido elegido congresista, lo cual no lo informó a la mesa directiva y lo ocultó al no haberlo consignado en su hoja de vida, pues ese hecho no aparece relacionado en la que obra en el Congreso*»; (ii) «*el señor Holger Díaz tuvo relación social con la IPS Salud con Calidad por más de 9 años y a pesar de que cedió sus derechos estaba pendiente de que se efectuaran pagos por parte de Saludcoop a dicha empresa, como quedó*



evidenciado en el correo del 29 de noviembre de 2010»; (iii) «*La Contrataría General de la República en inspección relazada* [sic] *a Saludcoop encontró que el 29 de noviembre de 2010 el señor Holger Díaz, Representante a la Cámara envió un correo electrónico al señor Gustavo Paliciono* [sic] *Antía representante legal de la EPS Saludcoop en el que le dice: "buenas noches, te envío el texto definitivo del proyecto aprobado en las comisiones séptimas te quiero molestar porque hace dos meses no han vuelto a consignar, NIT 804010319-3. Muchas gracias, Hólger"*»; (iv) «*el NIT que se relaciona en el correo corresponde a la IPS Salud con Calidad, de la cual el señor Holger Díaz fue fundador, socio y gerente*»; (v) «*dicha IPS tenía relaciones comerciales con la EPS Saludcoop desde el año 2002 y hasta el 2014, además el parlamentario mantenía una relación de amistad con el representante de dicha EPS, como lo afirmó el señor Carlos Augusto Palacino en el testimonio rendido en la Procuraduría, al punto que lo mantenía informado de los avances de la reforma a la salud*»; y (vi) «*la esposa del parlamentario estaba vinculada laboralmente con la EPS Saludcoop desde año de 2006 hasta el 1 de junio de 2010, fecha esta última en la empezó a ocupar el cargo de Gerente Regional de Saludcoop en Santander; renunció el 12 de noviembre de 2010 por unos días y para el momento en que se declaró impedido su esposo el parlamentario para deliberar y votar la reforma a la salud, que tendría incidencia directa en estas empresas, se reintegra al cargo el 24 de enero de 2011*».

Que «[…] *según las pruebas que obran en el expediente, la comisión séptima del Senado aceptó el impedimento, pero después lo negó por aclaraciones de la presidente, que no tuvieron ningún soporte, esto es, sin la existencia de la prueba de la renuncia de la esposa a la EPS Saludcoop donde laboraba ni la aceptación de la renuncia*».

Precisa que «[…] *al revisar la solicitud de declaratoria de impedimento, la Delegada observa que la solicitud fue presentada de manera incompleta, esto por cuanto que, el señor Holger Díaz no precisó el nombre de la empresa en la* [que] *trabajaba su esposa, ni desde cuando* [sic] *se encontraba vinculada, ni el cargo que ocupaba, ni que él y su esposa el año inmediatamente anterior a la elección habían tenido relaciones comerciales con la empresa empleadora de su esposa, ni la cercanía con el empleador de su esposa, ni que había sido socio fundador de la IPS Salud con Calidad por más de 9 años, incluido el año anterior a la elección*».



Que, por otro lado, «[...] *el accionado radicó el 26 de octubre de 2010 proyecto de ley como ponente y presentó la exposición de motivos, sin informar las situaciones de índole moral que lo inhibían de participar en dichos temas, como lo muestra el Acta 06 del 17 de agosto de 2010. Lo que evidencia que el señor Holger Díaz participó en el trámite de la reforma a la salud estando impedido para hacerlo y no lo declaró y cuando lo hizo no ofreció la información suficiente para qué* [sic] *quienes decidían dimensionaran el conflicto de interés*».

Concluye que no es dable aplicar en este caso la posición jurisprudencial del Consejo de Estado, en el sentido de que si se niega el impedimento la decisión resulta vinculante y al congresista no le queda otra posibilidad que hacer parte de la actividad programada, por cuanto el demandado participó como ponente y expuso los motivos de la reforma, sin expresar impedimento; cuando lo manifestó no brindó toda la información que hoy se presenta, y la jurisprudencia nada ha dicho sobre cuál es el efecto de negar un impedimento en el evento de que en la declaración no se ofrezcan todos los elementos.

Que «[...] *quedó al descubierto en el proceso, que el impedimento del accionado fue negado porque su esposa ya no laboraba en la EPS, pero lo cierto es que en la nómina que reportó Saludcoop, entre los meses de noviembre a enero, ella siguió recibiendo pagos, y lo más sorprendente se reintegró al poco tiempo de haber renunciado -solo estuvo por fuera para la época en el* [sic] *que el representante se declaró impedido- y con solo 6 días de trabajo del mes de enero de 2011 recibió una bonificación especial de $17.550.000. Además de que desde el mes de junio de 2010 su salario mejoró sustancialmente*».

Reprocha el desinterés del actor en la práctica del testimonio del señor Carlos Gustavo Palacino, representante legal de Saludcoop, pues no compareció a la diligencia, después de que insistió dos años en dicha prueba.

2.3.3 Intervención del demandado. Este en su intervención asevera que es médico y llegó como técnico a la política, que nunca pidió «*plata*» ni le ofrecieron por la Ley 1432 ni por ninguna otra. Sostiene que no hubo tráfico de influencias, ni intervino para pedir algo ilegal a su favor o de su familia, y que él sí fue gerente de Salud con Calidad hasta el año 2002, como lo consignó el día en que se posesionó en su cargo, oportunidad en que también expresó que su esposa trabajaba en una EPS. Relata que él le pidió a su esposa que renunciara al



cargo que ocupaba en Saludcoop, aunque en otros casos, como el de Gustavo Raad, tenía un sobrino que trabajaba en esta y no le aceptaron el impedimento.

Afirma que ella no recibió después de su renuncia emolumentos y que regresó después de haberse sancionado el proyecto como ley. Asegura que todo su actuar ha estado dentro de la norma.

2.3.4 Intervención del abogado del demandado. Arguye que las pruebas aportadas no son suficientes para adoptar una decisión desfavorable a su poderdante. No comparte la amnesia que le atribuye el Ministerio Público al señor Palacino, porque este no esquivó las preguntas que le formularon. Acoge plenamente el criterio planteado por la procuradora delegada en cuanto al tráfico de influencias, respaldado en pronunciamientos del Consejo de Estado.

Dice que debe referirse de manera más particular al conflicto de intereses, en el sentido de que el representante se declaró impedido, y a él no le correspondía decidirlo. Considera que deben desestimarse las pretensiones.

El defensor aportó por escrito sus alegaciones para pedir que se niegue la totalidad de las súplicas de la solicitud de pérdida de investidura, a partir de varios de los argumentos que expuso en la contestación de la demanda (ff. 770 a 803 c. 3).

Por otra parte, sostiene que el demandante no demostró la autenticidad del correo electrónico que le sirve para sustentar su reproche, toda vez que «[...] *nuestra normatividad prevé que para considerar el correo electrónico como un documento auténtico debe tenerse certeza de quién emana. En este caso, el demandante no aportó ninguna prueba tendiente a acreditar: primero, que el correo electrónico "holgerdiaz@hotmail.com" pertenezca a mi poderdante; segundo, que haya sido él quien envió el correo electrónico; tercero, que la dirección IP de la cual emanó el correo electrónico esté, de alguna forma, vinculada a él*».

Que con la obtención del aludido correo electrónico se habrían violado sus derechos fundamentales, lo que convierte la prueba en ilegal e ilícita, ya que «[...] *el accionante no se preocupó por demostrar que el correo electrónico atribuido a mi poderdante fue obtenido respetando las garantías fundamentales que se desprenden del artículo 29 superior, dicho documento no puede servir de medio de convicción en sede de lo contencioso-*



administrativo para resolver sobre una pérdida de investidura [...]».

Asegura que los elementos de convicción que obran en el expediente no evidencian que, para el momento del trámite legislativo, él se encontraba incurso en conflicto de intereses, pues al momento en que se discutió el proyecto de ley no era socio de la IPS Salud con Calidad, y su esposa había cesado su vínculo laboral con Saludcoop EPS, como esta lo certificó.

Que «[...] *El trámite legislativo de la hoy Ley 1438 de 2011, Proyecto de Ley 01 de 2010 Senado, 106 de 2010 Cámara, inició el* ***17 DE NOVIEMBRE DE 2010****, con la presentación de las ponencias respectivas, tal y como se desprende de las Gacetas del Congreso No. 913 y 914. Dicho trámite culminó el* ***15 DE DICIEMBRE DE 2010****, con la aprobación de la Cámara de Representantes del informe de conciliación, tal y como se desprende de la Gaceta del Congreso No. 287 de 2011. Quiere lo anterior decir que, al momento en el que se tramitaba la hoy Ley 1438 de 2011, entre noviembre y diciembre de 2010,* ***LA SRA. QUIROZ HERNÁNDEZ NO TENÍA NINGÚN VÍNCULO CONTRACTUAL CON SALUDCOOP EPS****. En consecuencia, la supuesta existencia de un interés directo y actual en el trámite de la iniciativa legislativa se encuentra plenamente desvirtuada*».

Agrega que, según la certificación del secretario de la Cámara de Representantes, durante dicha actuación, el demandado presentó impedimento que le fue negado.

Señala que la causal de tráfico de influencias no existe, porque el señor Palacino, el supuesto sujeto pasivo del influjo indebido que habría sido ejercido, no es servidor público, ingrediente que, como lo ha sostenido la jurisprudencia en las sentencias que invoca, se requiere, junto con otros, para su configuración.

Que tampoco se pudo haber violado el régimen de incompatibilidades, puesto que el representante no gestionó asuntos ante entidades públicas, no celebró contrato con una de ellas, ni realizó gestiones con una entidad que administre, maneje o invierta fondos o que fuera contratista del Estado, como lo exige el numeral 2 del artículo 180 de la Constitución Política.

Por último, afirma que la conducta de su defendido no constituye violación del régimen de conflicto de intereses, por cuanto durante el trámite de la norma no



existió ninguno directo y actual que lo afectara o a su esposa, como quedó demostrado, habida cuenta de que «[...] *se debe recordar, de un lado, que obra en el expediente una certificación de SALUDCOOP EPS en la que se manifiesta que para la época del trámite legislativo, la Sra. QUIROZ HERNÁNDEZ no tenía vínculo contractual alguno con dicha entidad. Y, adicionalmente se debe recordar, que para la época en la que se tramitó el proyecto de ley en cuestión, mi poderdante no tenía ninguna participación en el capital social de la IP5 Salud con Calidad Ltda. En consecuencia, la participación de mi poderdante en el trámite de la hoy Ley 1438 de 2011, no fue afectada de manera alguna. Él no tenía un interés directo, particular y actual sobre el trámite de dicha legislación. En otras palabras, el supuesto interés particular que se podría reprochar es completamente inexistente*».

Que «[...] *el ex-Representante aquí demandado solicitó ser declarado impedido para conocer y participar sobre el proyecto de reforma a la salud y así lo comunicó por escrito, de forma oportuna, al Presidente de la respectiva Comisión. Igualmente, cumplió con las directrices dadas por el Consejo de Estado para estos casos* [...]».

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva de los artículos 184 y 237 (numeral 5) de la Constitucional Política, 1.° de la Ley 144 de 1994, 37 (numeral 7) de la Ley 270 de 1996 y 111 de la Ley 1437 de 2011, la sala plena de lo contencioso-administrativo de esta Corporación es competente para conocer de la presente solicitud de pérdida de investidura, en única instancia.

3.2 Problema jurídico. Corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si el representante a la Cámara por el departamento de Santander Hólger Horacio Díaz Hernández, por el período 2010-2014, incurrió en las causales de pérdida de investidura por tráfico de influencias debidamente comprobado (artículo 183, numeral 5, de la Constitución Política) y violación de los regímenes de incompatibilidades y conflicto de intereses (artículo 183, numeral 1, *ibidem*), porque, al parecer, (i) hizo exigencias económicas al entonces representante legal de Saludcoop EPS, señor Carlos Gustavo Palacino Antía, como contraprestación por su gestión en dicho proyecto y (ii) participó y votó en el trámite del proyecto de ley que reforma el sistema general de seguridad social en salud, hoy Ley 1438 de 19 de enero de 2011, pese a que su esposa tenía vínculo laboral con la mencionada EPS y existieron relaciones comerciales con la IPS Salud con Calidad.



3.3 Hechos probados. El material probatorio traído al plenario da cuenta de la situación respecto de los hechos a los cuales se refiere la presente solicitud, en tal virtud, se destaca:

a) El demandado constituyó con otras personas la sociedad Salud con Calidad Ltda., el 10 de noviembre de 2000, según escritura pública 2368, otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Bucaramanga, y según escritura 412 de 12 de marzo de 2010, de la misma notaría, cedió la totalidad de sus cuotas (ff. 679 y 680 c. 3).

b) El accionado fue gerente entre el 10 de noviembre de 2000 y el 31 de diciembre de 2001 de la sociedad mencionada en la letra anterior, la cual ha mantenido relación comercial con Saludcoop EPS desde el 2001, de acuerdo con oficio de 6 de septiembre de 2014, suscrito por el representante legal de la sociedad Salud con Calidad, Nit. 804010319-3 (ff. 252 a 254 c. 1).

c) Según constancia 427 de 2014 de la secretaría general de la Cámara de Representantes, el demandado fue elegido representante a la Cámara por el departamento de Santander para el período constitucional 2010-2014 (f. 260 c. 1).

d) Para tomar posesión del cargo, el congresista investigado suscribió el «*FORMATO ÚNICO - HOJA DE VIDA persona natural*», contentivo de los datos personales, formación académica y experiencia laboral, para lo cual relaciona su vinculación con Servir SA del 7 de julio de 1979 al 31 de diciembre de 2003; en la Policía Nacional, en condición de médico, del 1° de octubre de 2001 al 31 de diciembre de 2003; y con la gobernación de Santander, como secretario de despacho, desde el 5 de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2007. De igual modo, dejó anotado que su cónyuge es la señora Gloria Lucía Quiroz Hernández, identificada con cédula de ciudadanía 51.882.565 (ff. 195 a 199 c. anexo 4).

e) La señora Gloria Lucía Quiroz Hernández, esposa del demandado, según constancia emitida por la directora nacional de nómina de Saludcoop EPS de 27 de enero de 2012, desempeñó bajo la modalidad de contrato de trabajo a término indefinido los siguientes cargos: coordinadora regional IPS del 1° de julio de 2006 al 31 de marzo de 2007; directora regional de prestación de servicios desde el 1° de abril de 2007 hasta el 31 de mayo de 2010; y gerente regional Santander del 1° de junio al 11 de noviembre de 2010. Igualmente,



da cuenta de que «*Presentó renuncia el 11 de Noviembre de 2010, siendo aceptada a partir del 12 de Noviembre de 2010*» (f. 160 vuelto c. anexo 4).

f) Otrosí al contrato de trabajo firmado entre Saludcoop EPS y la señora Gloria Lucía Quiroz Hernández de 1° de junio de 2010, por el cual se acuerda a partir de dicha fecha el cambio de cargo de «***DIRECTOR REGIONAL PRESTACION DE SERVICIOS** a **GERENTE REGIONAL SANTANDER***», con una asignación básica mensual en la modalidad de salario integral de $13'500.000 (f. 331 c. 1).

g) Escrito de 11 de noviembre de 2010 (f. 168 c. anexo 4), dirigido al señor Carlos Gustavo Palacino Antía, entonces presidente del grupo Saludcoop, suscrito por la señora Gloria Lucía Quiroz Hernández, en el que manifiesta que «[...] *en contravía de mis propios sentimientos y deseos, me veo en la penosa necesidad de presentar RENUNCIA IRREVOCABLE al cargo de Gerente Regional del GrupoSaludcoop* [sic] *en Santander, cargo por Usted generosamente confiado y que he desempeñado con orgullo y profunda dedicación y al que hoy, por circunstancias familiares, me veo en la obligación de apartarme*».

h) El 24 de enero de 2011 en la ciudad de Bucaramanga (Santander), entre Saludcoop EPS (empleador) y la señora Gloria Lucía Quiroz Hernández (trabajadora), se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido bajo la modalidad de salario integral, para desempeñar el cargo de gerente regional a partir de dicha fecha, con una asignación mensual de $ 14'040.000 (ff. 328 a 330 c.1).

i) En el listado de pagos suministrado por Saludcoop EPS, la referida señora en noviembre de 2010 recibió por factor salarial $4'725.000 (en el mes anterior fue de $9'450.000), en diciembre del mismo año no percibió por ese concepto ni por factor prestacional, sí «*vacaciones por liquidación*» el valor de $9'056.250 (f. 318 c. 1). En enero de 2011, no le cancelaron cifra alguna por ninguno de los tres mencionados rubros, sí por bonificación especial $17'550.000 (f. 315 c. 1), prestación que le había sido pagada en julio, septiembre y noviembre de 2007, cada una por $901.000 (f. 325 c. 1).

j) Oficio SG.2-2472-13 de 26 de agosto de 2013 del secretario general de la Cámara de Representantes, en el que se relacionan los proyectos de ley en los que el demandado actuó como autor y ponente, entre los cuales se encuentran



el 126 de 2010 (autor), gaceta 818, y 106 de la misma anualidad (ponente), gaceta 913 (ff. 1 a 3 c. anexo 7).

k) Conforme a gaceta del Congreso de la República 818 de 2010, el 26 de octubre del mismo año fue presentado por el demandado, junto con otros representantes a la Cámara, «*proyecto de ley 126 Cámara*», por el cual «[...] *se regula el servicio público de seguridad social en salud, se sustituye el Libro II de la Ley 100 de 1993, se adopta el Estatuto Único del Sistema de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*», cuyo objetivo principal era lograr el fortalecimiento del sistema general de seguridad social en salud, para superar la crisis que lo «*abrumaba*» y respaldar las condiciones de su crecimiento para contar «[...] *con un sistema de calidad sostenible y equitativo*» (ff. 221 a 225 c. anexo 6).

l) Según gaceta 913 de 2010 (ff. 165 a 179 vuelto c. anexo 7)[3], el 11 de noviembre de ese año «[...] *se autoriza la publicación en la Gaceta del Congreso de la República,* [de] *la ponencia para primer debate y texto propuesto para primer debate, en Sesiones Conjuntas de las Comisiones Séptimas Constitucionales Permanentes, al Proyecto de ley número 01 de 2010 Senado, 106 de 2010 Cámara, por medio de la cual se Reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones, y* ***sus Proyectos Acumulados****: 95 de 2010 Senado, 143 de 2010 Senado, 147 de 2010 Senado, 160 de 2010 Senado, 161 de 2010 Senado, 182 de 2010 Senado, 035 de 2010 Cámara, 087 de 2010 Cámara, 111 de 2010 Cámara y* ***126 de 2010 Cámara****, en ciento veintinueve (129) folios y texto contentivo de ciento veintinueve (129) artículos*» (se destaca).

Asimismo, se deja la nota secretarial de que «***El presente informe de ponencia para primer debate y texto propuesto para primer debate, que se ordena publicar, con proposición de debate (Positiva)****, solamente está refrendado por los honorables Senadores* [...] *y por la honorable Cámara de Representantes está refrendado por los siguientes ponentes: Armando Zabaraín D¿Arce* [sic], *Martha Cecilia Ramírez Orrego, Luis Fernando Ochoa Zuluaga y Rafael Romero Piñeros (no refrendaron: Diela Liliana Benavides Solarte, Elías Raad Hernández, Alba Luz Pinilla Pedraza y* ***Holger Horacio Díaz Hernández), en su calidad de ponentes****. Los honorables Senadores Germán Bernardo Carlosama López y Mauricio Ernesto Ospina Gómez, no refrendaron el presente informe de ponencia*» (negrilla fuera de

[3] También consultada en la página electrónica www.secretariasenado.gov.co/index.php/gaceta-del-congreso.



texto) [f. 179 vuelto c. anexo 7].

Por otra parte, en la aludida gaceta se resume el objeto y contenido de la iniciativa legislativa, en los siguientes términos:

> **A. Proyecto de ley número 01 de 2010 Senado,** *por la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y se dictan otras disposiciones.*
> Esta ley tiene como objeto el fortalecimiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud mediante una política de Atención Primaria en Salud, que permita la acción coordinada del Estado, las instituciones y la sociedad para la salud y la creación de un ambiente sano. Asimismo, se fortalece la rectoría, la acción sostenible y conjunta de los actores del sistema, a partir de incentivos trasparentes y efectivos que se basen en la acción responsable y el seguimiento científico y riguroso de resultados e indicadores, lo que permitirá universalizar la cobertura con sostenibilidad, calidad, oportunidad, continuidad y movilidad de la afiliación. Por último este proyecto busca fortalecer la inspección, la vigilancia y el control.
> **B. Proyecto de ley número 95 de 2010 Senado,** *por la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.*
> La presente ley modifica y reordena el Sistema General de Seguridad Social en Salud con el objetivo central de fortalecerlo y con los siguientes objetivos relacionados: i) lograr la universalidad en la cobertura del aseguramiento en salud, el acceso real de los ciudadanos a los servicios de salud definidos en los Planes de Beneficios de ambos regímenes a más tardar el 31 de marzo de 2011. Reestructurar y mejorar el financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en términos del flujo de recursos, eficiencia y el uso transparente y adecuado de los mismos, ii) reordenar y mejorar el sistema de Inspección, Vigilancia y Control, incluyendo la descentralización del mismo, iii) lograr el equilibrio contractual y operativo entre aseguradores y prestadores de salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, iv) desarrollar los mecanismos necesarios para fortalecer y ejecutar las políticas, planes y proyectos de la salud pública, mediante la determinación de competencias en la dirección, regulación y supervisión del Sistema General de Seguridad Social en Salud, v) reorganizar el Sistema General de Seguridad Social en Salud y responsabilizar a los actores del Sistema con funciones y competencias, teniendo como finalidad el logro de resultados en salud definidos y evaluados con base en indicadores de resultado e impacto, vi) poner en funcionamiento el Sistema de Información del Sistema Único en Salud, vii) reafirmar que sea el aseguramiento el modelo financiero en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, optimizar el flujo, la eficiencia y el uso adecuado de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, haciéndolo de destinación específica para la prestación de



servicios de salud; y viii) Garantizar el goce efectivo de la salud en todo el país para los afiliados al SGSSS desde el porte del seguro de salud.

C. Proyecto de ley número 143 de 2010 Senado, *por la cual se eliminan barreras de acceso en los servicios de salud y se dinamizan los procesos de atención.*

Este proyecto tiene por objeto la eliminación de las barreras de acceso en salud; tales como, copagos y cuotas moderadoras en la prestación de servicios ambulatorios, hospitalarios y en la entrega de medicamentos. Lo que incluye la eliminación de los periodos de carencia, la prohibición de gestión de autorizaciones por parte de los usuarios o de sus familiares, garantizar la oportunidad y el acceso geográfico en la atención en salud.

D. Proyecto de ley número 147 de 2010 Senado, *por la cual se reforma parcialmente la ley 1122 de 2007 y se dictan otras disposiciones.*

Este proyecto de ley tiene como objeto realizar ajustes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, teniendo como prioridad el mejoramiento en la prestación de los servicios a los usuarios. Con este fin se introducen reformas en los aspectos de dirección, universalización, financiación, equilibrio entre los actores del sistema, racionalización, y mejoramiento en la prestación de servicios de salud, fortalecimiento en los programas de salud pública y de las funciones de inspección, vigilancia y control y la organización y funcionamiento de redes para la prestación de servicios de salud.

E. Proyecto de ley número 160 de 2010 Senado, *por la cual se modifica parcialmente el artículo 224 de la ley 100 de 1993.*

El proyecto de ley pretende aumentar los ingresos del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga) mediante el incremento del impuesto social de armas de fuegos, explosivos y municiones [...]

F. Proyecto de ley número 161 de 2010 Senado, *por la cual se contribuye al fortalecimiento de las condiciones laborales y humanas de los estudiantes, trabajadores y profesionales de la salud y se fomenta la participación ciudadana en la prestación y administración de los servicios de salud.*

[...]

G. Proyecto de ley número 182 de 2010 Senado, *por la cual se establecen medidas para fortalecer el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

[...]

H. Proyecto de ley número 035 de 2010 Cámara, *por la cual se dispone lo relativo al financiamiento del Defensor del Usuario en Salud.*

I. Proyecto de ley número 087 de 2010 Cámara, *por la cual se modifica la ley 100 de 1993, y se regula el Régimen de Salud para los colombianos residentes en el exterior.*

J. Proyecto de ley número 111 de 2010 Cámara, *por la cual se modifican algunos artículos de las leyes 100 del 26 de diciembre de 1993 y 1122 de 2007.*

Este proyecto de ley consagra disposiciones respecto a los beneficiarios del Régimen Subsidiado y la administración de este, así como referentes a la Contratación en el Régimen Subsidiado y de EPS Públicas del Régimen Contributivo.



> **K. Proyecto de ley número 126 de 2010 Cámara,** *por la cual se regula el servicio público de seguridad social en salud, se sustituye el Libro II de la Ley 100 de 1993, se adopta el Estatuto Único del Sistema de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.*
> Este proyecto de ley regula integralmente el Sistema de Seguridad Social en Salud, define el modelo de prestación del servicio público para la efectividad del derecho de atención en salud para todos los residentes en Colombia y establece el esquema de rectoría, operación, financiación, seguimiento, medición de resultados y condiciones de prestación del mismo, a partir de las disposiciones constitucionales y de lo dispuesto por la ley estatutaria en trámite en el Congreso de la República [subraya la Sala]

m) De acuerdo con certificación del secretario general de la Cámara de Representantes de 24 de septiembre de 2014, el accionado se desempeñó como ponente coordinador del proyecto de ley indicado en la letra precedente (sin indicar desde cuándo). Posteriormente, fue designado conciliador del mismo proyecto (ff. 261 a 263 c. 1).

n) El aludido parlamentario presentó el 16 de noviembre de 2010 impedimento por conflicto de intereses, dirigido a la presidenta de las comisiones séptimas constitucionales permanentes (sesiones conjuntas), porque su cónyuge ocupaba la gerencia regional de una EPS del régimen contributivo (f. 7 c. anexo 1).

ñ) En acta 1 de 16 de noviembre de 2010 y gaceta 933 de 22 de los mismos mes y año, consta que, inicialmente, la mencionada solicitud de impedimento fue sometida a votación de los congresistas asistentes, cuya mayoría votó por el sí, pero antes del conteo, la presidenta de las comisiones séptimas conjuntas Dilian Francisca Toro Torres advirtió que «*el jueves pasado*» (11 de noviembre) le aceptaron la renuncia al cargo que ocupaba la cónyuge del demandado, por lo que se surtió nueva votación al respecto, que arrojó como resultado «[…] *doce (12) votos negando la solicitud de impedimento, con la respectiva aclaración que se hizo, ningún voto a favor, ningún voto en contra. La Secretaría deja constancia que el honorable Representante Hólger Horacio Díaz Hernández, no estuvo presente en el acto de votación*» (ff. 10 a 59 c. anexo 1).

o) Acto administrativo de 4 de junio de 2015 de la sala disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación (ff. 337 a 355 c. anexo 7), que ordenó terminar el «*PROCESO DISCIPLINARIO* [c. anexos 1 a 7] *seguido contra del* [sic] *señor HOLGER HORACIO DÍAZ HERNÁNDEZ* […] *como*

representante a la Cámara [...]», por los mismos hechos objeto de la presente acción (f. 765 c. 3).

De igual manera, se señala que «*Entre los correos electrónicos analizados por el laboratorio forense se encontró el del 29 de noviembre del 2010 enviado a las 10:07 p.m., por el parlamentario HOLGER DÍAZ a CARLOS PALACINO* [...]», con el siguiente contenido:

> De: "holger diaz hernandez" <holgerdiaz@hotmail.com>
> Fecha: nov 29, 2010 10:00 p.m.
> Asunto: Buenas noches, te envio (sic) el texto definitivo del proyecto aprobado en las comisiones septimas (sic), te quiero molestar porque hace dos meses no han vuelto a consignar, NIT 804010319-3. Muchas Gracias. Holger
> Para: <carlospalacino@hotmail.es>

p) Testimonio del señor Carlos Gustavo Palacino Antía, rendido en audiencia de 4 de mayo de 2016 (ff. 601 a 612 c. 3), del cual se destaca:

> Primero que es absolutamente falso que se halla dado alguna dádiva o algún dinero o cualquier otra prebenda al señor Holger Díaz por gestión alguna ante el Congreso de la República o cualquier otro organismo. Que efectivamente la esposa del doctor Holger Díaz laboraba con la entidad Saludcoop en la gerencia regional de Santander tal como se mencionó desde mucho antes de que el Dr. Holger Díaz fuera elegido representante a la cámara [...] sí puedo afirmar que hubo varios contactos con el representante Holger Díaz ya que como miembro de la Comisión Séptima de la Cámara él participaba en la discusión de una reforma a la Ley 100 y para el efecto ellos hicieron varias reuniones con representantes del sector salud y en particular también de las EPS para conocer la posición de estas entidades respecto a la reforma. Esas reuniones se desarrollaban en un contexto general y nunca tuvieron por propósito definir términos o condiciones especiales en la ley que pudiera favorecer de manera directa a una institución o persona y mucho menos a la entidad que yo representaba Saludcoop EPS. Recuerdo que citaban reuniones en las oficinas o dependencias del Congreso y en alguna ocasión si no recuerdo mal citaron una reunión general en un club, es el club ejecutivo, mejor dicho. [...] Nunca jamás me pidió [el mencionado representante] ningún tipo de contraprestación ni me ofreció hacer gestiones para favorecer en el proceso legislativo a la entidad que yo representaba. [...]. CONTESTO: Efectivamente se recibió ese correo electrónico [citado en la letra o] y se menciona que existe una institución a la que hace dos meses no se le cancela. Resulta importante que el magistrado verifique con Saludcoop hoy en día en intervención qué tipo de institución es la que corresponde al nit citado en el correo. Se trata pues de una IPS que de mucho tiempo atrás, tenía un contrato de cápita



con Saludcoop EPS para la prestación de los servicios médicos de primer nivel a un importante número de afiliados de la entidad en algunos municipios de Santander. Ese contrato establece la obligación para la EPS de cancelar la cápita correspondiente cada mes. Se desprende del correo remitido por el Dr. Holger Díaz que él está solicitando que se le pague a una institución que la EPS aún no le ha pagado. Los términos y condiciones del contrato igualmente estaban definidos de mucho tiempo atrás y podría verificarse que ellos no fueron modificados con ocasión del proceso de reforma a la seguridad social en salud. El contrato en la época en la que fue suscrito, como lo dije muchos años atrás, fue gestionado por la gerencia regional de la época y muy seguramente aprobado en su momento por la vicepresidencia técnicocientífica [sic] de la entidad que era la encargada de la contratación de la red de prestación de servicios. Esto para precisar que no era una gestión o función directa del presidente de Saludcoop. Recibido el correo se reenvía a las áreas involucradas entre ellas muy seguramente al vicepresidente financiero para que revise la situación de pago de esa institución. No existe ni podrá existir ninguna otra instrucción en contrario de parte de Carlos Palacino en la medida en que como ya se expresó esta solicitud no tiene nada que ver con las gestiones del representante Holger Díaz o con sus obligaciones como congresista y mucho menos con solicitud de prebendas o dineros para actuar ante el legislativo en beneficio de Saludcoop EPS. Así mismo conviene resaltar que el proyecto de ley remitido y la reforma que fuera aprobada en nada favorecieron a Saludcoop EPS, por el contrario contenía varias acciones que la afectaban sensiblemente especialmente en sus procesos de integración vertical para la prestación de servicios de salud [...] En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra a la señora Agente del Ministerio Público. PREGUNTADO: Sírvase manifestar durante cuánto tiempo ejerció la representación legal de Saludcoop. CONTESTO: Desde enero del año 1994 hasta el mes de abril del año 2011. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si el aquí demandado el señor Holger Díaz estuvo vinculado a la Eps Saludcoop o a una de las Ips con las cuales tenían relación., CONTESTO: A Saludcoop eps como tal no estuvo vinculado en ningún momento y a las Ips no me consta. PREGUNTADO: en la página 5 de la demanda presentada contra el señor Holger Díaz dentro del proceso de pérdida de investidura el demandante afirma que el señor Díaz fue gerente general de la empresa Salud con Calidad a la que corresponde el nit del correo electrónico al que se haya [sic] referencia en preguntas anteriores; dado que la eps Saludcoop sí ha tenido vinculación con la empresa a la que corresponde el nit citado en el correo y dado a que usted ha estado tanto años en Saludcoop, sírvase manifestar si el señor Holger Díaz no estuvo vinculado a esa empresa. CONTESTO: Como ya lo expresé no me consta, no conocía y se comprenderá que es imposible que el representante legal de un grupo empresarial que maneja más de siete millones de usuarios pueda tener dominio de los representantes legales de cada una de las instituciones con las que se suscriben contratos, además de que como ya se expresó la contratación de la red de prestación de servicios tenía una dependencia directa de la



gerencia regional y de la vicepresidencia técnicocientífica [sic]. PREGUNTADO: Sírvase explicar a qué se debe la evidente relación de confianza que muestra el correo electrónico que le dirige el señor Holger Díaz a su correo personal. CONTESTO: Todas las personas e instituciones normalmente dirigían sus correos a mi correo personal que más que personal era institucional. Como ya se expresó también inicialmente la gerente de Saludcoop en la regional Santander era esposa del Dr. Holger Díaz y por esta razón había un conocimiento mutuo entre el señor Holger Díaz y Carlos Palacino, circunstancia que de por sí no puede ser interpretada o relacionada directamente con la materia en cuestión consistente en si el señor Holger Días [sic] recibía dádivas de Saludcoop para que gestionara ante el Congreso normas legislativas en su beneficio y reitero nuevamente el contrato con la ips viene de muchos años atrás, mucho antes que el señor Holger Díaz fuera elegido como representante a la cámara [...] PREGUNTADO: Sírvase manifestar qué tipo de vinculaciones tuvo la esposa del aquí demandado, señora Gloria Lucía Quiróz [sic] y durante cuánto tiempo. CONTESTO: Como ya lo expresé mientras actúe [sic] como representante legal de Saludcoop ella se desempeñó durante varios años como gerente regional en Saludcoop en Santander, designación que también se hizo mucho antes, muchos años antes que el representante Holger Díaz fuera elegido como tal [...] PREGUNTADO: Usted ha manifestado que era usual que los congresistas ejercieran sus buenos oficios para que algunas ips recibieran los pagos adeudados, con lo cual usted piensa que a eso se debió el correo electrónico al que se ha hecho referencia en esta declaración; recuerda usted otras circunstancias en que se haya presentado una situación similar en la cual Holger Díaz interviene en beneficio de una ips contratada por Saludcoop. CONTESTO: No lo recuerdo [...] (subraya la Sala).

3.4 Causal de pérdida de investidura por tráfico de influencias debidamente comprobado.

Sea lo primero precisar que los numerales 5 de los artículos 183 de la Constitución Política y 296 de la Ley 5ª de 1992[4], entre otras causales de pérdida de investidura de congresistas, preceptúan la de tráfico de influencias debidamente comprobado, invocada por el solicitante como principal.

De igual modo, esta Corporación ha explicado que la mencionada causal «[...] *presupone anteponer la investidura de Congresista ante un servidor público, quien, bajo tal influjo sicológico, realiza una actividad que no adelantaría de no ser por la calidad de quien se lo solicita. Consiste en una relación de doble envío en donde el Congresista, gracias a la investidura que posee, crea en el*

[4] *«Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes».*



destinatario de su influencia la decisión de realizar el hacer solicitado»[5].

Asimismo, en sentencia de 1° de noviembre de 2016[6], esta Sala reiteró las condiciones indispensables para que se configure dicha causal de pérdida de investidura[7], en los siguientes términos:

> [...] la Sala a partir de la Jurisprudencia suficientemente decantada en cuanto a la demarcación conceptual del tráfico de influencias dentro de la acción de pérdida de investidura, se permite reiterar, los cuatro elementos que deberán aparecer demostrados de forma suficiente y concurrente en el proceso, para efectos de configurar la referida causal, así:
>
> "a) Que la persona que ejerce la influencia ostente o haya ostentado la calidad de Congresista de la República, la cual se adquiere a partir de la posesión en el cargo";[8]
>
> b) Que se invoque esa calidad o condición ante el servidor público[9], ejerciéndose en todo caso un influjo síquico sobre éste, sin tener en consideración el orden jerárquico existente entre ambos;
>
> "c) Que se reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva, con las salvedades o excepciones contempladas en la Ley 5ª de 1992, en cuanto a las gestiones de los Congresistas en favor de sus regiones";[10] y
>
> d) Que el beneficio pretendido por el Congresista provenga de un asunto que el servidor público se encuentre conociendo o haya de conocer".

Ese presupuesto "a)" exige la calidad cualificada del sujeto activo que

---

[5] Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sentencia de 28 de noviembre de 2000, radicado AC-11349, C. P. Olga Inés Navarrete Barrero.

[6] Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, expediente 11001-03-15-000-2015-01571-00, C. P. María Elizabeth García González.

[7] Entre otros, mediante fallos de «[...] *8 de agosto de 2001 (Expedientes acumulados núms. AC-10966 y AC-11274, Consejero ponente doctor Reinaldo Chavarro Buriticá), de 29 de julio de 2003 y 15 de mayo de 2007 (Expedientes núms. PI-00522, PI-2006-01268, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), de 11 de marzo de 2008 (Expediente núm. 2007-01054 (PI), Consejera ponente doctora Susana Buitrago), de 27 de abril de 2010 (Expediente núm. 2009-00935 (PI), Consejero ponente doctor William Giraldo Giraldo), 12 de junio de 2012 (Expediente núm. 2011-01112 (PI), Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso), de 4 de septiembre de 2012 (Expediente núm. 2011-00616 (PI), Consejero ponente doctor Mauricio Fajardo Gómez), de 9 de julio de 2013 (Expediente núm. 2011-01559-00 (PI), Consejero ponente doctor Hernán Andrade Rincón), de 30 de junio de 2015 (Expediente núm. 2013-00115-00 (PI), Consejero ponente doctor Alberto Yepes Barreiro (E)), de 4 de agosto de 2015 (Expediente núm. 2012-00863-00 (PI), Consejera ponente doctora Martha Teresa Briceño de Valencia) y de 1o. de marzo de 2016 (Expediente núm. 2015-01462-00 (PI), Consejero ponente doctor Guillermo Vargas Ayala)*».

[8] Sentencias de Sala Plena de 21 de febrero de 2012 (Expediente núm. 2011-00497 (PI), Consejero ponente Alfonso Vargas Rincón), de 6 de mayo de dos mil catorce (2014), (Expediente núm. 2013-00865 (PI), Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero) y de 21 de junio de 2016 (Expediente núm. 2013-01258-00 (PI), Consejera ponente María Elizabeth García González).

[9] Ibídem.

[10] Ibídem.



> pretende traficar las influencias que emanan de su investidura congresional, esto es, que debe acreditarse su condición de Senador o Representante a la Cámara.
>
> En el requisito "b)", debe observarse plenamente que ante el servidor público, el Congresista haya invocado, antepuesto o recurrido a su condición de tal. Son dos los aspectos fundamentales a tener en cuenta en este punto: lo primero, es que se haya ejercido sobre el servidor un influjo síquico derivado de la condición de Congresista, es decir, que lo que se pretenda de aquél se consiga por la anteposición del cargo de Senador o Representante.
>
> En estos términos, la Sala Plena también ha sostenido que dentro de los requisitos exigidos por la jurisprudencia, para que se estructure el tráfico de influencias, se destaca el influjo sicológico que derivado de la calidad de congresista, se pueda ejercer sobre la persona que deba realizar la actividad que se pretende. Quien influye, ejerce predominio o fuerza moral, valiéndose de su poder, superioridad o fuerza dominante.
>
> **El segundo aspecto, radica en que el tráfico de influencias puede darse frente a cualquier servidor público sin consideración al orden jerárquico en que se encuentre, lo cual desecha cualquier tipo de elucubración adicional a la simple constatación de que el influenciado ostente el carácter de servidor público.**
>
> En el presupuesto "c)" debe advertirse que el Congresista bien puede solicitarle al servidor público un beneficio en dinero y/o dádiva para sí o para un tercero –excepto si se trata de una gestión a favor de su región en los términos de la Ley 5ª de 1992-, conducta que implica una relación de doble envío, donde el Congresista solicita para recibirlo, darlo o prometerlo y consecuentemente el servidor público accede a ello. Sin embargo, la conducta se configura aún [sic] cuando el servidor público no accede, porque basta la simple solicitud.
>
> Finalmente, en el elemento "d)" habrá que precisar que el referido beneficio pretendido por el Congresista, ya sea en dinero y/o dádiva, tenga su origen en un asunto en donde el servidor público sea o vaya a ser competente, es decir, que tenga o vaya a tener el conocimiento del mismo, razón justamente por la cual resulta abordado por el Congresista [negrilla de la Sala].

Del precedente anteriormente citado se colige que para que se estructure la causal objeto de estudio resulta necesario demostrar que (i) la persona haya sido o sea congresista, (ii) invoque esa condición ante el servidor público, (iii) reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero, dádiva, con las salvedades o excepciones establecidas en la Ley 5ª de 1992, en cuanto a las gestiones de los congresistas en favor de sus regiones, y (iv) con el propósito



de obtener un beneficio de un servidor público en algún asunto que este conozca o haya de conocer.

En este orden de ideas, en el caso *sub examine* se tiene que no se encuentra configurado uno de los ingredientes estructurales de la causal de tráfico de influencias, esto es, el atañedero al destinatario del influjo desplegado por el congresista, pues este comporta un sujeto cualificado, en tanto se requiere que debe ser servidor público, condición que, en virtud del artículo 123 superior, poseen «[...] *los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios*».

Lo anterior, por cuanto si bien es cierto que existe un correo electrónico en el que el excongresista Hólger Díaz dirige al señor Carlos Gustavo Palacino Antía el siguiente mensaje: «*Buenas noches, te envio* (sic) *el texto definitivo del proyecto aprobado en las comisiones septimas* (sic)*, te quiero molestar porque hace dos meses no han vuelto a consignar, NIT 804010319-3*[[11]]. *Muchas Gracias. Holger* »[12], también lo es que (tal como lo afirma la señora agente del Ministerio Público) la relación congresista-servidor público no se configura, en la medida en que el señor Palacino Antía para tal momento se desempeñaba como representante legal de Saludcoop EPS[13], destino laboral particular de puro derecho privado que, por ende, lo deja fuera de la condición exigida, pues a pesar de que la empresa que regentaba maneja recursos de carácter parafiscal[14], no se enmarca dentro de ese concepto constitucional de servidor estatal.

Por consiguiente, al no concurrir el segundo extremo de la ecuación congresista-servidor público, requisito *sine qua non*, se desintegra la causal materia de estudio, que fue invocada como principal, por lo que la Sala procederá a realizar el estudio de las dos causales subsidiarias aducidas por el

[11] Identificación que corresponde a la IPS Salud con Calidad, de la cual el demandado fue fundador, socio y gerente (ff. 679 y 680 c. 3 y 252 a 254 c. 1).
[12] Que se corroboró con el testimonio del señor Gustavo Palacino Antía, al afirmar que «*Efectivamente se recibió ese correo electrónico* [...]».
[13] Condición que acepta el señor Gustavo Palacino Antía, en el testimonio rendido ante el despacho sustanciador de este proceso.
[14] Cabe anotar que los aportes al sistema de seguridad social comportan contribuciones parafiscales, «[...] *porque corresponden a tributos que deben pagar los empleadores y los afiliados al sistema, en las proporciones que establece la ley, para que éste cubra contingencias que afecten la salud y capacidad económica del trabajador, aunque dicha contraprestación no sea equivalente al monto de la cotización. Estos aportes se destinan exclusivamente a financiar el sistema, en virtud de los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad (artículo 49 de la Constitución Política)*» (sentencia de 2 de diciembre de 2010 del Consejo de Estado, sección cuarta, C. P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, expediente 25000-23-27-000-2007-00020-01).



solicitante.

3.5 Causal de pérdida de investidura por violación del régimen de incompatibilidades.

El demandante edifica esta causal a partir del argumento de que se «[...] *endilga* [...] *tanto respecto de la actividad desplegada de manera continua en por lo menos dos meses - pero que es anunciada como realizada durante todo el trámite de la Reforma a la Salud- ante el CONGRESO DE LA REPUBLICA* [sic], *es decir a los parlamentarios, para obtener la aprobación del Proyecto de Ley de la Salud*»; y que «*Es ilícito defender intereses privados, y defenderlos mediando no la voluntad autónoma de legislador, sino prevalido de acuerdos económicos avenirse con un sector, en este caso empresa o grupo de empresas, léase GRUPO SALUDCOOP para beneficiarlos en el trámite legislativo de manera deliberada, sacrificando el interés general* [...]» (sic), por lo que estima que incurrió en la prohibición contenida en el numeral 2 del artículo 180 de la Constitución Política.

Conforme a lo contemplado en el artículo 180 constitucional, a los congresistas les está vedado, entre otras actividades, «*Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición*» (numeral 2)[15], por lo que en caso de hacerlo, incurrirán en causal de pérdida de investidura por violación del régimen de incompatibilidades, de acuerdo con el artículo 183 (numeral 1) superior.

Por su parte, esta Sala[16] ha precisado que para la configuración de esta causal con ocasión de la prohibición contenida en el numeral 2 del artículo 180 de la Carta Política, resulta imperioso que se evidencien los siguientes elementos[17]:

---

[15] Esta prohibición también se encuentra contemplada en el artículo 282 de la Ley 5ª de 1992, así: «Manifestaciones de las incompatibilidades. Los Congresistas no pueden:
[...]
2. Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por si o por interpuesta persona, contrato alguno; con las excepciones que establezca la ley.
[...]»

[16] Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso administrativo, sentencia de 9 de julio de 2013, consejero ponente Guillermo Vargas Ayala, expediente 11001-03-15-000-2011-00709-00(PI), demandado: Roy Leonardo Barreras Montealegre.

[17] Se reitera en esa oportunidad el criterio fijado en sentencia de 27 de junio de 2006, expediente 2005-1331-00, demandado: Carlos Salvador Albornoz Guerrero, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.



i.- Un sujeto activo sobre quien recaiga la prohibición.

El sujeto activo a quien le está prohibido realizar la *"gestión de asuntos o negocios en nombre propio o en beneficio de terceros"*, es y debe ser un ***congresista***, vocablo que comprende tanto a los Senadores de la República como a los Representantes a la Cámara.[18].

ii.- Una conducta prohibida.-

La prohibición consiste en este caso en gestionar en beneficio propio o de un tercero, asuntos ante las entidades públicas o entidades que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por si o por interpuesta persona cualquier tipo de contrato, sin perjuicio de las excepciones legalmente establecidas.[19] La Sala ha entendido que la conducta mencionada es una incompatibilidad que *"reviste las características propias de una **prohibición** y al decir de la Corte Constitucional, una imposibilidad jurídica, vale decir que se consagra, en abstracto y de manera general, un impedimento para ejecutar cualquiera de la acciones allí señaladas como prohibidas."* [20] (El resaltado es ajeno al texto).[21]

Según el Diccionario de la Academia Española[22], ***"gestionar"*** consiste en:

"Hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera, y comúnmente se entiende como el adelantamiento de trámites en procura de una finalidad concreta".

En concordancia con esa acepción, la expresión "*gestor de negocios*" es definida en el mismo diccionario como "*Persona que sin tener mandato para ello, cuida bienes, negocios o **intereses** ajenos, en pro de aquel a quien pertenecen*".

De suerte que la existencia de un interés especial en cabeza de personas determinadas constituye un elemento medular de la gestión de negocios, sea cual fuere el ámbito jurídico en que ella se realice, toda vez que todo negocio comporta un interés jurídico de quienes intervienen en él,

---

18 Artículos 1° y 4° de la Ley 144 de 1994.
19 Numeral 2 del Artículo 180 de la Constitución Política y numeral 2 del 282 de la Ley 5ª de 1992
20 Sentencia de 26 de agosto de 2003. Expediente 0265-01PI. Actor: Pedro Durán. Magistrada Ponente María Inés Ortiz Barbosa.
21 El artículo 183 de la misma Ley, dispuso que las incompatibilidades constitucionales no obstan para que los Congresistas puedan ejercer la cátedra universitaria; cumplir las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales, conforme a la ley y en igualdad de condiciones, tengan interés, o su cónyuge, o compañero o compañera permanente, o sus padres, o sus hijos; formular reclamos por el cobro de impuestos fiscales o parafiscales, contribuciones, valorizaciones, tasas o multas que graven a las mismas personas; usar los bienes y servicios que el Estado ofrezca en condiciones comunes a los que le soliciten tales bienes y servicios; dirigir peticiones a los funcionarios de la Rama Ejecutiva para el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales; y adelantar acciones ante el Gobierno en orden a satisfacer las necesidades de los habitantes de sus circunscripciones electorales.
22 Diccionario de la Lengua Española, Real Academia de Española 21ª Ed. 1992, p. 732.



susceptible de plasmarse o concretarse en situaciones subjetivas que implican prestaciones o contraprestaciones especiales cuya procuración ante el Estado, directamente o por interpuesta persona, para sí o para terceros, justamente se canaliza a través de la gestión del negocio ante una entidad pública.

La Sala ha enfatizado que la **gestión** *"independientemente de su resultado,* ***entraña una conducta dinámica, positiva y concreta del gestor****, que debe estar comprobada y no ser el resultado de inferencias subjetivas o suposiciones perspicaces"* [23]

Así pues, la **gestión** se traduce en una actividad efectiva, en una conducta concreta y real por medio de la cual se demanda ante un sujeto algo, sin que sea relevante para configurar el concepto, el hecho de obtener la respuesta o de alcanzar la finalidad propuesta.

Empero, no cualquier gestión configura la incompatibilidad que se analiza. Es indispensable tener en cuenta el móvil o causa de la misma. La gestión que configura la incompatibilidad bajo examen comprende la actuación del congresista ante una entidad pública o ante cualquier sujeto que administre tributos para obtener resultados en beneficio propio o de intereses particulares, ajenos a los de la colectividad que representa.

Así lo puso de presente la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada de los numerales 6° y 8° del artículo 283 de la Ley 5ª de 1992 *"en el entendido de que las acciones, gestiones, intervenciones y convenios en ellos autorizados estarán circunscritos exclusivamente a la satisfacción de necesidades de interés general."*[24]

En Sentencia de 6 de octubre de 2009 (C.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta) a propósito de esta causal, se precisó:

"Siguiendo los pronunciamientos de la Sala y la semántica de los vocablos utilizados en su descripción normativa, se puede decir que la ***connotación sustancial*** *de esa causal, gestión de negocios ante entidades públicas, es la de realizar* ***diligencias****, en interés propio o de terceros, de manera directa o por interpuesta persona, con el fin de obtener la* ***satisfacción de un interés especial de personas determinadas****, como respuesta o resultas de esas gestiones, pues todo negocio comporta un interés jurídico de quienes intervienen en él, susceptible de plasmarse o concretarse en situaciones subjetivas que implican prestaciones o contraprestaciones, ..."*

También ha sostenido la Sala que [25].

[23] Sentencia del 28 de noviembre de 2000, Expediente No 11349, Magistrada Ponente Olga Inés Navarrete.-
[24] Sentencia C-497 de 1994 de la Corte Constitucional; M.P. José Gregorio Hernández.
[25] Sala Plena, sentencia de 27 de junio de 2006, expediente 2005 - 1331 (PI), actor: Julián Evangelista González, C. P. doctor Ramiro Saavedra Becerra.



"[...] gestionar consiste en "Hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera, y comúnmente se entiende como el adelantamiento de trámites en procura de una finalidad concreta". Y para la Sala, la gestión "independientemente de su resultado, entraña una conducta dinámica, positiva y concreta del gestor, que debe estar comprobada y no ser el resultado de inferencias subjetivas o suposiciones perspicaces". De lo anterior se infiere que la gestión se configura con una acción, se traduce en la actividad efectiva: la conducta concreta y real por medio de la cual se demanda ante un sujeto algo, sin que sea relevante, para configurar el concepto, el obtener la respuesta o la finalidad propuesta."

Finalmente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo[26] en Sentencia de fecha 10 de noviembre de 2009, Magistrada ponente María Claudia Rojas Lasso, hizo un importante resumen jurisprudencial sobre el tratamiento y alcance de *la prohibición de gestionar asuntos o negocios en nombre propio o de terceros,* en donde se reafirma que de conformidad con lo previsto en el numeral 2° del artículo 180 de la Carta Política y en el Artículo 282 numeral 2 de la Ley 5ª de 1992, para que se configure la causal de ***gestión de negocios*** el congresista debe desplegar una actividad o conducta dinámica, positiva frente a un sujeto cualificado, con el propósito de satisfacer intereses extraños al ejercicio de la función pública que tiene a su cargo, trasgrediendo el principio de igualdad que debe orientar el ejercicio de sus funciones.

iii.- Una condición temporal.- El congresista debe realizar la gestión censurada en el lapso comprendido entre el momento de su elección y el fin del desempeño de su investidura.

Nótese, del derrotero jurisprudencial citado en precedencia, que los elementos configurativos de la causal objeto de estudio son (i) que la gestión de asuntos o negocios en nombre propio o en beneficio de terceros sea ejecutada por el congresista (senador de la República o representante a la Cámara) durante el período de ejercicio de su investidura; y (ii) la conducta prohibida, consistente en gestionar (se insiste) en beneficio propio o de un tercero, asuntos ante las entidades públicas o entidades que administren tributos, ser apoderados ante las mismas y celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona cualquier tipo de contrato.

Empero, esta Corporación se ha encargado de delimitar el vocablo gestionar, al que se refiere la norma superior, para concluir que no se trata de cualquier tipo

[26] Sentencia de Sala Plena de fecha 10 de noviembre de 2009, proferida en el Proceso de pérdida de investidura radicado bajo el número 11001-03-15-000-2008-01181-00(PI), Magistrada ponente María Claudia Rojas Lasso.



de gestión[27], por el contrario, debe comportar una actividad efectiva, es decir, una conducta concreta, real, positiva y dinámica, tendiente a demandar de un sujeto cualificado (entidad pública o persona que administre tributos), sin que sea relevante la obtención de una respuesta o el logro de la finalidad propuesta. Dicho en otras palabras, la aludida conducta prohibitiva debe ser (i) real y verdadera (efectiva o eficaz), esto es, capaz «[...] *de lograr el efecto que se desea o se espera*»[28], (ii) precisa, sin vaguedad (concreta); y (iii) cierta: que no ofrezca duda (positiva)[29].

Ahora bien, en el expediente obra correo electrónico dirigido el 29 de noviembre de 2010 por el excongresista investigado al entonces representante legal de Saludcoop EPS Carlos Gustavo Palacino Antía (fecha para la cual había desaparecido el vínculo laboral de su esposa con esta empresa), en el que le envía «[...] *el texto definitivo del proyecto de ley aprobado en las comisiones séptimas* (sic) [...]» y le dice que «[...] *te quiero molestar porque hace dos meses no han vuelto a consignar, NIT 804010319-3* [...]», identificación que corresponde a la IPS Salud con Calidad Ltda. (ff. 252 a 254 c. 1), de la que fue socio (hasta el 11 de marzo de 2010, ff. 679 a 680 c. 3) antes de su ejercicio como parlamentario.

De igual modo, según declaración rendida por el señor Palacino Antía, en la audiencia de testimonio celebrada el 4 de mayo de 2016, él reconoció la existencia de dicho correo y de que el investigado se refirió a que desde hace dos meses Saludcoop EPS no le cancela a una IPS con la cual tenía un contrato, pero «[...] *esta solicitud no tiene nada que ver con las gestiones del representante Holger Díaz o con sus obligaciones como congresista y mucho menos con solicitud de prebendas o dineros para actuar ante el legislativo en beneficio de Saludcoop EPS. Así mismo conviene resaltar que el proyecto de ley remitido y la reforma que fuera aprobada en nada favorecieron a Saludcoop EPS, por el contrario contenía varias acciones que la afectaban sensiblemente especialmente en sus procesos de integración vertical para la prestación de servicios de salud* [...]» (sic para toda la cita).

Contrario a lo aseverado por el solicitante, quien alega que el excongresista

[27] Así se reiteró recientemente en fallo de 16 de noviembre de 2016, expediente 11001-03-15-000-2011-01003-00 (PI), consejero ponente Danilo Rojas Betancourth, demandada Victoria Eugenia Vargas Vivies.
[28] Diccionario de la Real Academia Española, disponible en www.rae.es:
«eficacia
Del lat. *efficacia.*
1. f. Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera».
[29] Definiciones extraídas del Diccionario de la Real Academia Española, que concuerdan con el contexto del supuesto fáctico de la causal prohibitiva.



realizó su actividad parlamentaria a cambio de prebendas de Saludcoop EPS, advierte la Sala que el correo electrónico (ratificado por el mencionado testigo) por sí solo no conduce al convencimiento pleno de que (i) haya recibido favores económicos por su actuación como legislador, tal como lo desmintió el entonces representante legal de la citada EPS en su testimonio, y (ii) haya ejercido un verdadero acto de gestión de negocios en nombre de la IPS Salud con Calidad Ltda. ante Saludcoop EPS, como persona jurídica que maneja recursos de carácter tributario (contribuciones parafiscales)[30].

El último aspecto, por cuanto, como se dejó anotado, el supuesto fáctico de la norma que contiene la conducta prohibitiva se refiere a gestionar, lo que implica un actuar preciso, real y efectivo, evidentemente capaz de obtener el beneficio que se busca para sí o para un tercero; no obstante, al confrontar dicho correo con el testimonio rendido por el señor Palacino esa expresión «[…] *te quiero molestar porque hace dos meses no han vuelto a consignar, NIT 804010319-3* […]», no demuestra por sí sola la gestión que pudiese estar haciendo el investigado en nombre de la indicada IPS ante Saludcoop EPS, incluso podría pensarse en su condición meramente informativa o recordatoria[31] frente a un pago que al parecer le adeudaba la referida EPS a esa IPS, pero no tiene la entidad suficiente para confirmar la gestión de negocios que exige la causal prohibitiva.

Por tanto, y en atención a que esta Corporación ha sostenido que la gestión de negocios debe estar comprobada y no ser el resultado de inferencias subjetivas o suposiciones perspicaces, concluye la Sala que el material probatorio recaudado no permite evidenciar que el demandado haya efectuado gestión de negocios alguna ante Saludcoop EPS, pues, se itera, el solo correo electrónico corroborado con el mencionado testimonio no son contundentes en demostrar un acto de gestión real y efectivo, como lo sería, por ejemplo, la existencia de más correos en sentido similar o reuniones personales o virtuales (demostradas documental o testimonialmente) tendentes a que se le hagan los pagos respectivos a la IPS Salud con Calidad Ltda., con ocasión de la relación

[30] Como se precisó en la nota al pie de página 14.
[31] Conclusión a la que llegó la Procuraduría General de la Nación en la decisión administrativa que absolvió de responsabilidad disciplinaria al congresista aquí investigado por los mismos hechos de esta solicitud de pérdida de investidura (f. 353 vuelto c. anexo 7), al estimar, en resumen, que «[…] *desde el punto de vista de las pruebas, fue un recordatorio que hizo el disciplinado para que una empresa cumpliera una obligación que le adeuda a otra, aspecto que incluso, por ser precisamente un pago debido, excluye un supuesto "favorecimiento" para un tercero*»; por tanto, «[…] *lo que la Sala observa es un amplio margen de duda para sostener que ese comportamiento fue constitutivo de falta disciplinaria (tipicidad más ilicitud sustancial), pues ese mero recordatorio, por muy que se haya hecho por fuera de las funciones de congresista, difícilmente se pudiera considerar como objeto de una sanción disciplinaria*».



comercial que había en esa época entre ambas empresas.

Acerca de la comprobación inequívoca de la conducta que da lugar a la causal de pérdida de investidura estudiada, estima necesario esta Sala evocar el criterio fijado en la precitada sentencia de 9 de julio de 2013, en el sentido de que «*Como es bien sabido la decisión de decretar la pérdida de una investidura constituye una medida de una severidad excepcional que implica no solamente la separación inmediata y definitiva del congresista que ha incurrido en las causales previstas en el ordenamiento jurídico sino que conlleva la imposibilidad de volver a ser elegido en el futuro. Por eso, el Juez requiere estar plena e inequívocamente convencido de la comisión de la falta o faltas que se imputan a un congresista. Decretar la pérdida de la investidura de un congresista en estas circunstancias, introduciría en nuestro sistema jurídico un peligroso precedente que pondría en entredicho la seguridad jurídica y la legitimidad de las decisiones populares soberanamente expresadas en las urnas, pues cualquier manifestación general hecha por una autoridad en términos similares a los mencionados en la demanda, sería suficiente para privar de su investidura a un congresista*» (se destaca).

En consecuencia, la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de incompatibilidades, por incurrir en la conducta prevista en el numeral 2 del artículo 180 de la Constitución Política, aludida por el solicitante, carece de fundamento.



3.6 Causal de pérdida de investidura por violación del régimen de conflicto de intereses.

Prima facie, ha de anotarse que el conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura de congresistas se encuentra contemplado en los artículos 183 (numeral 1) de la Constitución Política y 296 (numeral 3) de la Ley 5ª de 1992.

Igualmente, la Constitución Política, en su artículo 182, prevé que «*Los congresistas deberán poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones*», por lo que la 5ª de 1992 regula el tema así:



SECCIÓN IV.

CONFLICTO DE INTERESES.

Artículo 286. Aplicación. Todo Congresista, cuando exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente[32], o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.

Artículo 287. Registro de intereses privados. En cada una de las Cámaras se llevará un libro de registro de intereses privados en el cual los Congresistas consignarán la información relacionada con su actividad privada. En ella se incluirá la participación en sociedades anónimas o de responsabilidad limitada y similares, o en cualquier organización o actividad privada económica o sin ánimo de lucro de la cual haga parte, en el país o fuera de él.

Artículo 288. Término de inscripción. Los Congresistas deberán inscribir sus intereses privados en el registro dentro de los primeros treinta (30) días del período constitucional, o de la fecha de su posesión.

Artículo 289. Publicidad del registro. El Secretario General de cada una de las Cámaras hará público el registro, y lo expresará, además, en la Gaceta del Congreso.

Artículo 290. Modificación del registro. El cambio que se produzca en la situación de intereses privados de los Congresistas, deberá inscribirse en el registro dentro de los treinta (30) días siguientes a la protocolización del cambio.

Artículo 291. Declaración de impedimento. Todo Senador o Representante solicitará ser declarado impedido para conocer y participar sobre determinado proyecto o decisión trascendental, al observar un conflicto de interés.

Artículo 292. Comunicación del impedimento. Advertido el impedimento, el Congresista deberá comunicarlo por escrito al Presidente de la respectiva Comisión o corporación legislativa donde se trate el asunto que obliga al impedimento.

Artículo 293. Efecto del impedimento. Aceptado el impedimento se procederá a la designación de un nuevo ponente, si fuere el caso. Si el conflicto lo fuere respecto del debate y la votación, y aceptado así mismo

[32] Aparte subrayado declarado condicionalmente exequible, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-029 de 28 de enero de 2009, magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil, «*...en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo*».



el impedimento, el respectivo Presidente excusará de votar al Congresista.

La excusa así autorizada se entenderá válida para los efectos del parágrafo del artículo 183 constitucional, si asistiere a la sesión el Congresista.

El Secretario dejará constancia expresa en el acta de la abstención.

Artículo 294. Recusación. Quien tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún Congresista, que no se haya comunicado oportunamente a las Cámaras Legislativas, podrá recusarlo ante ellas. En este evento se dará traslado inmediato del informe a la Comisión de Etica y Estatuto del Congresista de la respectiva corporación, la cual dispondrá de tres (3) días hábiles para dar a conocer su conclusión, mediante resolución motivada.

La decisión será de obligatorio cumplimiento.

Artículo 295. Efecto de la recusación. Similar al del impedimento en el artículo 293.

Por su parte, el artículo 16 de la Ley 144 de 1994 preceptúa, en relación con el conflicto de intereses, que «*Los Congresistas que dentro del año inmediatamente anterior a su elección hayan prestado servicios remunerados a gremios o personas de derecho privado sobre cuyos intereses o negocios incidan directamente actos que se encuentren al estudio del Congreso, deberán comunicarlo por escrito a la Mesa Directiva de la respectiva Corporación para que, decida si los Congresistas aludidos deben abstenerse de participar en el trámite y votación de dichos actos*».

Ahora bien, en lo referente al alcance de la causal que se analiza, la sala plena de lo contencioso-administrativo de esta Corporación, en sentencia de 11 de mayo de 2009[33], explicó «[...] *que el conflicto de intereses surge cuando el congresista tiene interés directo en la decisión correspondiente, porque lo afecta de alguna manera, o afecta a su cónyuge o compañero o compañera permanente o a sus parientes, o a sus socios. Cuando lo advierte, está en el deber de declarar su impedimento* [...]».

[33] Expediente 11001-03-15-000-2009-00043-00, C. P. Alfonso Vargas Rincón; criterio reiterado en otras sentencias de esta Sala, a saber: de 24 de agosto de 2010, expediente PI-2009-01352-00, C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia; 12 de abril de 2011, expediente 2010-01325-00, C. P. Enrique Gil Botero; y 16 de octubre de 2012, expediente 2011-00207-00, C. P. María Elizabeth García González.



Asimismo, se ha dicho que el conflicto de intereses «[...] *tiene ocurrencia cuando en la persona de un congresista exista un interés directo, particular y actual, de carácter moral o económico, en la decisión de uno de los asuntos sometidos a su consideración, de la que le genere a él o a sus familiares o socios, un beneficio de carácter real, y no obstante estar en esa situación, no se declare impedido de participar en los debates o votaciones respectivas*»[34].

Adicionalmente, se ha aclarado que «[...] *la situación de conflicto debe analizarse en cada caso específico, para determinar si las particulares circunstancias del congresista, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o sus parientes, o socios, se contraponen con el interés comprometido en el asunto o materia en el que intervenga*»[35].

En cuanto al elemento *interés directo* que configura la mencionada causal, la Corte Constitucional, en sentencia C-1040 de 19 de octubre de 2005[36], sostuvo:

> Existe un interés directo, cuando el provecho que se obtenga por el parlamentario, sus familiares o socios en los términos previstos en la ley, no requiera para su demostración de actos, hechos o desarrollos posteriores que lo conviertan en hipotético o aleatorio. Sobre el particular la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la comprobación del mismo: "debe surgir de los extremos de la relación que se plantea a través de la decisión que haya de tomarse con respecto a los proyectos de ley, sin intermediación alguna. Sólo dentro de los límites de un determinado ordenamiento jurídico, puede tener para el congresista o las personas indicadas en el numeral 286 de la Ley 5ª de 1992, relevancia su interés, el cual no puede ser otro que aquél en el cual sus destinatarios tengan relación directa con el mismo"[37]. Por otra parte, el interés se torna en particular, cuando la adopción de una decisión en un asunto concreto le generaría al parlamentario un provecho o beneficio, específico y personal, para sí mismo o para quienes de acuerdo con la ley se encuentren relacionados con él, y que no obstante estar consciente de dicha circunstancia, no manifiesta su impedimento para participar en el debate o votación correspondiente. Finalmente, el interés debe ser

[34] Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso-administrativo, consejero ponente: Juan Ángel Palacio Hincapié, sentencia de 9 de noviembre de 2004, demandado: Yidis Medina Padilla. Derrotero reiterado en fallo de 20 de noviembre de 2007, expediente 11001-03-15-000-2007-00286-00, C. P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

[35] Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso-administrativo, sentencia de 10 de noviembre de 2009, expedientes acumulados «*11001-03-15-000-2008-01180-00(PI)- 2008-01367*», C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

[36] Magistrados ponentes Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

[37] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 26 de julio de 1994. Radicación AC-1499. Consejero Ponente: Delio Gómez Leyva.



inmediato, con el propósito de excluir sucesos o hechos contingentes e imprevisibles, sobre los cuales no sea posible determinar o predecir con cierto grado de convicción y de evidencia fáctica su realización en el futuro.

En la precitada providencia de 1° de noviembre de 2016, expediente 11001-03-15-000-2015-01571-00[38], esta Sala recopiló los precedentes jurisprudenciales relevantes acerca del asunto, con el propósito de delimitar los presupuestos necesarios para determinar cuándo un congresista incurre en violación del régimen de conflicto de intereses, en los siguientes términos:

> Siendo consecuente con los antecedentes jurisprudenciales referenciados y reiterados, la Sala hace hincapié en los presupuestos cuya existencia debe quedar demostrada de forma suficiente y concurrente dentro del proceso, en orden a verificar la configuración de la causal mencionada:
>
> a) Que la persona señalada de adelantar la actuación violatoria del régimen de conflicto de intereses, ejerza o haya ejercido la investidura de Congresista de la República;
>
> b) La existencia de un interés directo, particular y actual del Congresista, ya sea de orden moral o económico, en la deliberación o decisión de un tema específico a cargo del Congreso; y,
>
> c) Que a pesar de ello, el Congresista participe efectivamente del respectivo trámite, sin haber manifestado su impedimento para actuar o sin haber sido recusado para los efectos.[39]
>
> El presupuesto "a)", común a las causales de pérdida de investidura, exige para este escenario la calidad cualificada del sujeto activo que incurrió en un conflicto de intereses mediante el ejercicio irregular de su investidura congresional, esto es, que debe acreditarse su condición de Senador o Representante a la Cámara.
>
> El presupuesto "b)" encierra tres componentes principales que deben destacarse: el interés directo, particular y actual; su esencia moral o económica; y los asuntos o temas que son puestos a consideración e intervención del Congresista.
>
> [...]
>
> Por otra parte, el presupuesto "c" exige que además de haberse verificado la existencia del interés particular en cabeza del Congresista involucrado en el respectivo trámite, éste participe efectivamente del mismo, sin que

[38] Consejera ponente: María Elizabeth García González.
[39] Acerca de estos requisitos, ver sentencias de 12 de abril de 2011, Expediente núm. 2010-01325 (PI), Consejero ponente doctor Enrique Gil Botero y de 24 de febrero de 2015, Expediente núm. 2012-01139 (PI), Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso.



> hubiese manifestado su impedimento para actuar o sin haber sido recusado para conseguir apartarlo del tema.
>
> **La participación efectiva en el trámite se materializa con el estudio, decisión, debate, votación, censura y/o intervención en los asuntos congresionales**; en principio, "el congresista está en la obligación de manifestar el impedimento cuando advierta la existencia del eventual conflicto de intereses, de tal modo que le permita a la comisión o corporación legislativa correspondiente definir o decidir el impedimento. No se trata, como es obvio, de una decisión puramente discrecional del congresista. De todas las circunstancias de hecho que pudieran configurar un interés privado de índole económico o moral debe surgir la obligación del congresista de manifestar el impedimento[40]", por lo que de guardar silencio al respecto quedaría activada la causal [negrilla de la Sala].

Sobre el último aspecto, atañedero a la intervención en el trámite legislativo, se ha estimado que «[...] *el impedimento puede darse por* ***la participación*** *o votación en una decisión o asunto de que conozca el Congreso de la República, sea que se trate de deliberaciones y votaciones relacionadas con proyectos de ley o actos legislativos, o se trate de una decisión trascendental. En efecto, es inequívoco el artículo 291 al señalar que el congresista debe declararse impedido cuando observe que existe un conflicto de intereses* ***para conocer y participar sobre determinado proyecto*** *o decisión trascendental*»[41] (se destaca).

Incluso, se ha precisado que comporta una violación del régimen de conflicto de intereses, cuando el congresista a pesar de estar impedido, constituye el quorum deliberativo, pues aunque no interviene en el debate ni en la votación, sí participa en la conformación de aquel; así se dejó anotado en sentencia de 11 de marzo de 2003, expediente 11001-03-15-000-2002-0519-01(PI-047), C. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, al considerar que «[...] *resulta claro para la Sala que el demandado estaba impedido de intervenir en el trámite del proyecto de ley que culminó con la expedición de la Ley 680 de 2001, "por la cual se reforman las Leyes 14 de 1991, 182 de 1995, 335 de 1996 y se dictan otras disposiciones en materia de Televisión", y al no haber manifestado tal impedimento y, por el contrario, haber contribuido al quórum para aprobar el informe de la Comisión de Conciliación por no haber demostrado que se retiró del recinto antes de la votación y participado activamente en los debates que se dieron en el seno de la Comisión Sexta Constitucional*

[40] Sentencia del 23 marzo de 2010 –Rad. 11001-03-15-000-2009-00198-00(PI). CP. Hugo Fernando Bastidas.
[41] Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso-administrativo, sentencia de 23 de marzo de 2010, expediente 11001-03-15-000-2009-00198-00, C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.



Permanente del Senado, incurrió en la causal de pérdida de investidura consistente en la violación del régimen de conflicto de intereses».

Del anterior recuento normativo y jurisprudencial se concluye que el régimen de conflicto de intereses busca blindar la actividad legislativa de cualquier injerencia de tipo personal por parte del congresista, al mediar un interés directo que pudiere afectar su decisión frente a algún tema en particular, sea suyo o de su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o su socio(s) de derecho o de hecho, imponiéndole el deber de declararse impedido para participar en el trámite de los asuntos que atañen a la rama legislativa del poder público, el cual en caso de ser aceptado implicará designar un nuevo ponente o excusarlo del debate y votación.

Ahora bien, la Sala procede a estudiar la causal de violación del régimen de conflicto de intereses, endilgada al accionado, a partir de los tres elementos que la estructuran y el material probatorio obrante en el expediente, así:

i) «*Que la persona señalada de adelantar la actuación violatoria del régimen de conflicto de intereses, ejerza o haya ejercido la investidura de Congresista de la República*».

En efecto, se encuentra demostrada la calidad de representante a la Cámara que ostentó el demandado durante el período constitucional 2010-2014, quien además integró la comisión constitucional permanente séptima de esa Cámara, que conforme al artículo 2° de la Ley 3ª de 1992[42], conoce, entre otros temas, de seguridad social.

ii) «*La existencia de un interés directo, particular y actual del Congresista, ya sea de orden moral o económico, en la deliberación o decisión de un tema específico a cargo del Congreso*».

Al respecto, de los elementos probatorios arrimados al expediente, se tiene que *(a)* el demandado fue fundador y socio de la institución prestadora de salud (IPS) Salud con Calidad Ltda. entre el período comprendido durante el 10 de noviembre de 2000 y el 12 de marzo de 2010, así como su gerente desde el 10 de noviembre de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2001; *(b)* en el

---

[42] «Por la cual se expiden normas sobre las Comisiones del Congreso de Colombia y se dictan otras disposiciones».



«*FORMATO ÚNICO - HOJA DE VIDA persona natural*», que obra en los archivos del Congreso de la República, no aparece registrada esa actividad societaria ni el cargo de gerente que ejerció en la mencionada empresa; *(c)* en el correo electrónico de 29 de noviembre de 2010 que dirigió al representante legal de Saludcoop EPS, se evidencia su interés frente a alguna suma adeudada a la aludida IPS (Nit 804010319-3); *(d)* esta sociedad tuvo relaciones comerciales con Saludcoop EPS del 2002 al 2014; y *(e)* su cónyuge Gloria Lucía Quiroz Hernández se desempeñó en Saludcoop EPS como coordinadora regional IPS del 1° de julio de 2006 al 31 de marzo de 2007; directora regional de prestación de servicios del 1° de abril de 2007 al 31 de mayo de 2010; y gerente regional Santander del 1° de junio al 11 de noviembre de 2010 (con una asignación básica mensual en la modalidad de salario integral de $13'500.000), pues le fue aceptada la renuncia a partir del 12 siguiente; sin embargo, volvió a vincularse el 24 de enero de 2011 para ejercer el empleo de gerente regional (con una asignación mensual de $14'040.000).

De igual modo, se observa que el 26 de octubre de 2010 el demandado presentó como autor, junto con otros representantes a la Cámara, el proyecto de ley 126 de 2010, por el cual «[...] *se regula el servicio público de seguridad social en salud, se sustituye el Libro II de la Ley 100 de 1993, se adopta el Estatuto Único del Sistema de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*», acumulado, entre otros proyectos, al «*01 de 2010 Senado, 106 de 2010 Cámara*», por el que «[...] *se Reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*», respecto del cual fue designado como ponente, con otros parlamentarios, y cuyo informe de ponencia para primer debate en comisiones séptimas conjuntas de Senado de la República y Cámara de Representantes, «***con proposición de debate (Positiva)***», se autorizó publicar el 11 de noviembre de 2010, en el que se indica que los proyectos acumulados tienen, entre otros objetivos: (i) fortalecer la rectoría, la acción sostenible y conjunta de los actores del sistema de seguridad social en salud, a partir de incentivos trasparentes y efectivos, (ii) lograr el equilibrio contractual y operativo entre aseguradores y prestadores de salud del sistema, (iii) reafirmar que sea el aseguramiento el modelo financiero en el sistema, optimizar el flujo, la eficiencia y el uso adecuado de sus recursos, (iv) eliminar las barreras de acceso en salud, tales como, copagos y cuotas moderadoras en la prestación de servicios ambulatorios, hospitalarios y en la entrega de medicamentos, (v) el equilibrio entre los actores del sistema, y (vi) establecer el esquema de rectoría, operación, financiación,



seguimiento, medición de resultados y condiciones de prestación del servicio de salud.

No obstante, el parlamentario accionado el 16 de noviembre de 2010 radicó escrito contentivo de manifestación de impedimento por conflicto de intereses, porque su cónyuge ocupaba la gerencia regional de una EPS del régimen contributivo, pero le fue negado, luego de que la presidenta de las comisiones séptimas conjuntas aclarara que en días anteriores se le aceptó la renuncia a aquella.

Por lo tanto, la Sala advierte que se encuentra configurado el interés directo, actual, cierto y personal del congresista, toda vez que el proyecto de ley buscaba fortalecer el financiamiento del sistema general de seguridad social en salud, cuyos actores, entre otros, son las entidades promotoras de salud (EPS)[43] y las instituciones prestadoras de salud (IPS)[44], frente a las cuales era evidente el beneficio económico de su cónyuge, ya que ejercía un cargo de carácter directivo en Saludcoop EPS, cuyo representante legal tenía relaciones de confianza con ella y su esposo, situación que se evidencia en el precitado correo electrónico y en el testimonio del señor Carlos Gustavo Palacino Antía.

Igualmente, resulta indiscutible el interés particular que tenía el congresista investigado respecto de la sociedad Salud con Calidad Ltda., de la que tan solo dejó de ser socio el 12 de marzo de 2010 (condición que no relacionó en su hoja de vida), habida cuenta de que pidió, de manera sutil, del entonces representante legal de Saludcoop EPS (con la cual tuvo relaciones contractuales dicha IPS para esa época) el pago adeudado de unos meses a favor de esta.

iii) «*Que a pesar de ello, el Congresista participe efectivamente del respectivo trámite, sin haber manifestado su impedimento para actuar o sin haber sido recusado para los efectos*».

[43] Ley 100 de 1993: «*Artículo. 177.-Definición. Las entidades promotoras de salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación al fondo de solidaridad y garantía, de que trata el título III de la presente ley*».
[44] Ley 100 de 1993: «*Artículo. 185.-Instituciones prestadoras de servicios de salud. Son funciones de las instituciones prestadoras de servicios de salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente ley*».



Sobre este aspecto, resulta oportuno anotar que el trámite de un proyecto de ley tiene su génesis desde la designación del respectivo ponente, la cual se halla regulada en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992, que preceptúa:

> **Designación de ponente.** La designación de los ponentes será facultad de la Mesa Directiva de la respectiva Comisión. Cada proyecto de ley tendrá un ponente, o varios, si las conveniencias lo aconsejan. En todo caso habrá un ponente coordinador quien además de organizar el trabajo de la ponencia ayudará al Presidente en el trámite del proyecto respectivo.
>
> Cuando un proyecto de Acto legislativo o de ley sea presentado por una bancada, esta tendrá derecho a designar el ponente, o por lo menos uno de los ponentes cuando la ponencia sea colectiva.
>
> Cuando la ponencia sea colectiva la Mesa Directiva debe garantizar la representación de las diferentes bancadas en la designación de los ponentes [se subraya].

Asimismo, en lo concerniente a la labor del ponente, la mencionada Ley preceptúa:

> **Artículo 153. Plazo para rendir ponencia.** El ponente rendirá su informe dentro del plazo inicial que le hubiere señalado el Presidente, o en su prórroga, teniendo en cuenta la urgencia del proyecto y el volumen de trabajo de las Comisiones. En caso de incumplimiento se procederá a su reemplazo.
>
> En la Gaceta del Congreso se informarán los nombres de los Congresistas que no han dado cumplimiento a la presentación oportuna de las respectivas ponencias.
>
> [...]
>
> **Artículo 156. Presentación y publicación de la ponencia.** El informe será presentado por escrito, en original y dos copias al secretario de la Comisión Permanente. Su publicación se hará en la Gaceta del Congreso dentro de los tres (3) días siguientes.
> Sin embargo, y para agilizar el trámite del proyecto, el Presidente podrá autorizar la reproducción del documento por cualquier medio mecánico, para distribuirlo entre los miembros de la Comisión; ello, sin perjuicio de su posterior y oportuna reproducción en la Gaceta del Congreso.
>
> **Artículo 157. Iniciación del debate.** La iniciación del primer debate no tendrá lugar antes de la publicación del informe respectivo.
>
> No será necesario dar lectura a la ponencia, salvo que así lo disponga,



por razones de conveniencia, la Comisión.

El ponente, en la correspondiente sesión, absolverá las preguntas y dudas que sobre aquélla se le formulen, luego de lo cual comenzará el debate.

Si el ponente propone debatir el proyecto, se procederá en consecuencia sin necesidad de votación del informe. Si se propone archivar o negar el proyecto, se debatirá esta propuesta y se pondrá en votación al cierre del debate.

Al debatirse un proyecto, el ponente podrá señalar los asuntos fundamentales acerca de los cuales conviene que la Comisión decida en primer término [subraya la Sala]

De las normas antes trascritas se deduce que una vez radicado un proyecto de ley, a este se le designará un ponente, que tendrá la tarea de estudiarlo, así como de preparar y presentar el correspondiente informe de ponencia[45] para primer debate, en el cual puede proponer una de dos opciones: su discusión o su archivo, conforme al inciso 4° del artículo 157 de la Ley 5ª de 1992.

Precisado lo anterior, resulta incuestionable que la participación en el trámite del proyecto de ley no solo implica la intervención en los debates y votaciones, pues, en el caso del ponente, este adquiere su conocimiento desde cuando es designado como tal, ya que su estudio conllevará la realización de un informe, en el que, se insiste, puede recomendar a la respectiva comisión el debate del proyecto, con lo cual cumpliría el objetivo de darle impulso.

Por consiguiente, en el caso concreto surgía el deber del congresista demandado, en aras de la trasparencia en el ejercicio de la función legislativa y del interés general, tanto de abstenerse de presentar en condición de autor el proyecto de ley «*126 de 2010 Cámara*», como de apartarse del estudio del aludido proyecto de ley «*01 de 2010 Senado, 106 de 2010 Cámara*» desde su designación como ponente, sobre los cuales era evidente su interés personal, pero, pese a ser consciente del impedimento que recaía sobre él, en especial, porque su esposa laboraba en Saludcoop EPS, solo pretendió retirarse de su conocimiento inmediatamente antes de empezar el debate (16 de noviembre de 2010), y obviamente después de preparar y presentar el informe de ponencia (cuya publicación se autorizó el 11 de noviembre de 2010), junto con otros congresistas, con quienes proponía la discusión del proyecto de ley.

[45] Constitución Política, artículo 160, «[...] *Todo Proyecto de Ley o de Acto Legislativo deberá tener informe de ponencia en la respectiva comisión encargada de tramitarlo, y deberá dársele el curso correspondiente*».



Sobre este último aspecto, resulta menester destacar que pese a que el informe de ponencia para primer debate no fue refrendado por el demandado, tal como lo deja entrever la nota secretarial publicada en la gaceta 913 de 2010, lo cierto es que en el aludido informe no se explica la razón de ello, pero sí aparece su nombre como miembro del grupo de ponentes que estudiaron el correspondiente proyecto de ley y prepararon ese documento.

Como se observa en los precitados artículos 286 y 291 de la Ley 5ª de 1992, la exigencia para declararse impedido no se contrae solo a la participación en los debates o votaciones, pues el conocimiento en caso de los ponentes de los proyectos de ley, surge desde el momento mismo en que son designados en esa condición, puesto que de su informe dependerá que la respectiva comisión o plenaria debata o archive el proyecto, de ahí que el artículo 293 de dicha normativa contemple esta posibilidad, es decir, que en caso de que sea el ponente quien se declare impedido, el presidente designe uno nuevo.

Por lo tanto, el demandado, se itera, debía declararse impedido desde su designación como ponente del proyecto de ley «[...] *01 de 2010 Senado, 106 de 2010 Cámara, por medio de la cual se Reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones, y* ***sus Proyectos Acumulados****: 95 de 2010 Senado, 143 de 2010 Senado, 147 de 2010 Senado, 160 de 2010 Senado, 161 de 2010 Senado, 182 de 2010 Senado, 035 de 2010 Cámara, 087 de 2010 Cámara, 111 de 2010 Cámara y* ***126 de 2010 Cámara*** [...]», el cual (se insiste) favorecía a los actores del sistema general de seguridad social en salud, entre otros, a las EPS e IPS, pues era evidente su interés particular, en la medida en que su esposa ejercía un cargo directivo en Saludcoop EPS, empleo que dejó de desempeñar el 12 de noviembre de 2010, día a partir del cual le fue aceptada su renuncia.

Sin embargo, la cónyuge del congresista volvió a ser contratada por Saludcoop EPS (24 de enero de 2011, mes en el cual le pagaron $17'550.000 por concepto de bonificación especial, rubro que había devengado en el 2007 por valor de $901.000), con posterioridad a la promulgación en el diario oficial de 19 de enero de 2011 de la Ley 1438, «*Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*», lo que demuestra claramente el proceder consciente del demandado frente al interés que le generaba el mencionado proyecto de ley y el deber correlativo que tenía de apartarse de su conocimiento, de cuyo estudio pretendió separarse tan solo después de elaborado y presentado el informe de



ponencia a las comisiones séptimas conjuntas de Senado de la República y Cámara de Representantes, cuando su esposa (supuestamente) había perdido vínculo contractual con la citada EPS (12 de noviembre de 2010).

La Sala reprocha ese actuar del congresista investigado, toda vez que además de ocultar su actividad comercial con la IPS Salud con Calidad, procuró hacer lo mismo respecto del interés que tenía frente al citado proyecto de ley, habida cuenta de que su esposa rompió su vínculo laboral con Saludcoop EPS, casualmente, antes del trámite de los debates y votaciones (12 de noviembre de 2010), por lo que presentó el impedimento antes de que aquellos empezaran (16 de noviembre de 2010), momento en el que los demás congresistas participantes estimaron que no había lugar a este, pues su cónyuge había renunciado.

En consecuencia, se encuentran configurados los elementos estructurales de la causal de pérdida de investidura consistente en la violación del régimen de conflicto de intereses, toda vez que el congresista demandado, pese al interés directo, actual, cierto y personal que tenía frente al proyecto de ley «[...] *01 de 2010 Senado, 106 de 2010 Cámara, por medio de la cual se Reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones, y **sus Proyectos Acumulados**: 95 de 2010 Senado, 143 de 2010 Senado, 147 de 2010 Senado, 160 de 2010 Senado, 161 de 2010 Senado, 182 de 2010 Senado, 035 de 2010 Cámara, 087 de 2010 Cámara, 111 de 2010 Cámara y **126 de 2010 Cámara*** [...]», conoció de este en su condición de ponente, junto con otros congresistas, cuyo informe de ponencia (publicación autorizada el 11 de noviembre de 2010) proponía su sometimiento a debate, sin que se declarara impedido para actuar como tal (pues su esposa ostentaba la calidad de gerente regional de Saludcoop EPS y él tenía intereses claros frente a la IPS Salud con Calidad), dándole, por el contrario, impulso al trámite legislativo. Incluso debió abstenerse de presentar, en condición de autor, el proyecto de ley 126 de 2010 Cámara, que se acumuló al precitado, por lo que desde ese momento se configuró el conflicto de intereses.

Los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y sin más disquisiciones sobre el particular, nos conducen a decretar la pérdida de investidura del ex representante a la Cámara Hólger Horacio Díaz Hernández, como en efecto se decidirá.



En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso-administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1.° DECRÉTASE la pérdida de investidura del ex representante a la Cámara Hólger Horacio Díaz Hernández, identificado con cédula de ciudadanía 8.732.300, solicitada por el ciudadano Pablo Bustos Sánchez, al haber incurrido en violación del régimen de conflicto de intereses, conforme a lo indicado en la parte motiva.

2.° Comuníquese esta providencia al Ministerio del Interior, al Consejo Nacional Electoral y a la mesa directiva de la Cámara de Representantes.

3.° Ejecutoriada la presente sentencia, archívese el expediente, previas las constancias y anotaciones que fueren menester.

Notifíquese, publíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sesión de Sala Plena de la fecha.

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Aclaro voto

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Aclaro voto/salvamento parcial

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Aclaro voto

MILTON CHAVES GARCÍA
Aclaro voto

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Aclaro

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ



OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Aclaro voto

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Aclaro voto

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Aclaro voto

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Aclaro voto

CARMELO PERDOMO CUÉTER
Aclaro voto

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Aclaro voto

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Aclaración de voto

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Aclaro voto

AUSENTE CON EXCUSA
HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Aclaro el voto

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Con aclaración de voto

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
Aclaración.

ALBERTO YEPES BARREIRO
Salvamento de voto parcial.

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

